

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**



**TESIS DOCTORAL**

**El marco jurídico de los juegos de azar y la incidencia de las nuevas tecnologías**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Carlos García Rodríguez**

DIRECTORES

**Rafael Caballero Sánchez**  
**Jorge Fernández-Miranda Fernández-Miranda**

**Madrid, 2017**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**Departamento de Derecho Administrativo**



**EL MARCO JURÍDICO DE LOS JUEGOS DE AZAR  
Y LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS  
TECNOLOGÍAS**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**  
**Carlos García Rodríguez**

Bajo la dirección de los doctores  
Rafael Caballero Sánchez  
Jorge Fernández-Miranda Fernández-Miranda

**Madrid, 2015**



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

EL MARCO JURÍDICO DE LOS JUEGOS DE AZAR Y LA  
INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

TESIS DOCTORAL

Presentada por  
Carlos García Rodríguez

DIRECTORES DE TESIS

Dr. D. Rafael Caballero Sánchez  
Dr. D. Jorge Fernández-Miranda Fernández-Miranda

Madrid, 2015



## **Dedicatoria**

**A mi familia  
Emi, Celia y Elena**

**Habr  muchas cosas en juego en la vida, pero mi mejor  
apuesta y mi mayor premio lo obtendrá conservando su cariño  
y gan ndome su respeto.**

## AGRADECIMIENTOS

---

Mi profundo y sincero agradecimiento a mis directores de tesis Rafael Caballero Sánchez y Jorge Fernández Miranda Fernández-Miranda. Puedo decir sin ningún género de duda que este trabajo no se hubiese culminado sin su intervención y ayuda. Empezaron siendo unos amables y competentes orientadores respecto al proyecto y a las tareas que aún emprendía de manera vacilante para la realización del trabajo, para convertirse con el transcurso del tiempo en los amigos que depositaron en mí su aprecio y confianza, haciendo posible el mejor ambiente de relación y comunicación para la consecución final del presente trabajo.

Había retomado la redacción de la tesis en su día abandonada y hallándome necesitado de tutores que poseyeran determinadas cualidades, encontré en ellos precisamente las que me podrían resultar más valiosas: paciencia de buen tutor, confianza de persona comprensiva, y ánimos y actitud afectuosa de aquellos con los que es fácil crear un ambiente idóneo de trabajo y alcanzar finalmente una relación de amistad.

En fin, de manera directa os doy mi total reconocimiento por vuestra labor y espero no haber defraudado la confianza y afecto que desde el inicio me habéis mostrado para la elaboración y culminación de este, seguro de vuestro agrado, trabajo académico de tesis.

## ÍNDICE GENERAL

---

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE .....	18
ABSTRACT AND KEY WORDS .....	20
ABREVIATURAS .....	22
INTRODUCCIÓN .....	25
I. VISIÓN GENERAL DE LOS JUEGOS DE AZAR .....	37
A. Principales factores asociados a los juegos de azar y relevancia de la materia.....	37
1. <i>Antecedentes generales</i> .....	37
2. <i>Relevancia económica de las actividades de juego</i> .....	39
B. Reflexiones previas sobre la práctica de los juegos de azar mediante el uso de medios electrónicos .....	40
1. <i>La revolución informática y de las telecomunicaciones.</i>	40
2. <i>Planteamiento respecto a la figura de un jugador             utilizando medios electrónicos a distancia</i> .....	41
C. <b>Apunte histórico.</b> .....	44
D. Los juegos de azar en ordenamientos históricamente vinculados al juego.....	53
1. <i>Ordenamiento civil</i> .....	54
a) Planteamientos discrepantes sobre el juego y la apuesta .....	54
b) Normativa civil vigente en materia de juego .....	57
2. <i>Ordenamiento penal</i> .....	59



a) Normativa penal anterior .....	59
b) Normativa penal vigente.....	62
<b>E. Variedad de enfoques sobre el juego, su despenalización y consecuente regulación administrativa.....</b>	<b>66</b>
1. <i>La multiplicidad de facetas inherentes al juego .....</i>	<i>66</i>
2. <i>Necesidad de despenalizar las actividades de juego y regulación mediante Real Decreto-ley.....</i>	<i>67</i>
3. <i>Completa despenalización de los juegos de azar y normativa administrativa de desarrollo .....</i>	<i>71</i>
4. <i>Referencia a otras normas sancionadoras aplicables en materia de juego.....</i>	<i>73</i>
<b>F. Organización administrativa territorial y delimitación de competencias en materia de juegos de azar .....</b>	<b>74</b>
1. <i>Las actividades de juego y el silencio de la Constitución de 1978 .....</i>	<i>74</i>
2. <i>Cuestiones que, a falta de pronunciamiento por la CE, vienen a ser resueltas por el TC.....</i>	<i>77</i>
a) Reivindicación de la competencia estatal.....	77
b) Monopolio estatal sobre loterías y ONCE .....	78
c) Ámbito supracomunitario.....	80
3. <i>Ámbitos competenciales del Estado y las CCAA, y órganos de coordinación entre ambas .....</i>	<i>82</i>
4. <i>Legislación autonómica sobre juegos de azar.....</i>	<i>83</i>

**G. Reserva estatal respecto a los juegos de Loterías y Apuestas del Estado..... 89**

1. *Origen y evolución histórica..... 89*
2. *Reserva estatal de la actividad de loterías ..... 94*
3. *Organización y funcionamiento ..... 97*
4. *Naturaleza jurídica de la Lotería..... 101*
5. *Estadísticas y estrategias de venta ..... 106*
6. *Incidencia de la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea..... 108*
7. *Conversión a Sociedad Estatal de la Organización Nacional de Loterías y Apuestas del Estado ..... 113*
8. *Participación en la citada Sociedad de inversores privados..... 116*
9. *Juego en línea..... 117*

**II. LA NUEVA REGULACIÓN ESTATAL DE LOS JUEGOS DE AZAR.127**

- A. **Contexto previo y causas que justificaban la existencia de una ley estatal sobre el juego ..... 127**
- B. **Una previa cuestión terminológica ..... 129**
- C. **Relevancia económica del juego en línea..... 132**
- D. **Tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Regulación del Juego ..... 134**
- E. **Juego: concepto y tipos..... 147**
  1. *Nociones sobre el juego en general ..... 147*

2. <i>Modalidades y definiciones sobre diversos juegos de suerte, envite o azar</i> .....	148
3. <i>Evolución de los tipos de juego</i> .....	151
4. <i>La Orden Ministerial como norma reguladora de los diferentes tipos de juego</i> .....	152
<b>F. Objeto y ámbito de aplicación de la LRJ</b> .....	154
1. <i>Panorama preconstitucional</i> .....	155
2. <i>Síntesis de las competencias a partir de la CE y los pronunciamientos del TC</i> .....	155
3. <i>Aspectos competenciales tras la publicación de la LRJ</i> .....	160
4. <i>Cuestiones derivadas del carácter transfronterizo de las actividades de juego</i> .....	164
<b>G. Naturaleza jurídica y jurisdicción aplicable al juego en línea</b> .....	167
1. <i>Ámbito territorial nacional</i> .....	167
2. <i>Directivas de la UE sobre la libre prestación de servicios en el mercado interior y transposición a la normativa nacional</i> .....	170
3. <i>Resoluciones del TJUE sobre peticiones de decisión prejudicial en materia de juegos de azar</i> .....	174
4. <i>Cuestiones procesales sobre los juegos de azar en línea</i> .....	181
5. <i>Posible empleo de eficaces medidas técnicas a través de servicios de intermediación</i> .....	190
6. <i>Ámbito jurisdiccional en determinado juego sujeto a reserva estatal</i> .....	193

7. Aspectos jurisdiccionales de las actividades delictivas relacionadas con la práctica de juegos de azar.....	194
8. Juegos de azar, influencias y relaciones con el crimen organizado.....	198
<b>III. TÍTULOS HABILITANTES .....</b>	<b>203</b>
<b>A. Licencias, autorizaciones y derecho a su obtención por los operadores .....</b>	<b>203</b>
<b>B. Clases de licencias .....</b>	<b>206</b>
1. <i>Licencias generales</i> .....	206
2. <i>Licencias singulares y juegos de carácter ocasional ...</i>	209
<b>C. Proceso de adjudicación de las licencias.....</b>	<b>210</b>
1. <i>Calendario de solicitudes y adjudicación</i> .....	210
2. <i>Problemas derivados de la irregular situación precedente.</i>	210
a) <i>Observaciones de la Comisión Europea</i> .....	211
b) <i>Posición de la Administración española y reacción de los operadores</i> .....	213
c) <i>Contrapuestas decisiones judiciales</i> .....	216
d) <i>Aspectos fiscales de la explotación de los juegos anterior a la regularización de estas actividades .</i>	224
3. <i>Otorgamiento final de las licencias</i> .....	226
4. <i>Cumplimiento de la normativa sobre títulos habilitantes y seguimiento de las actividades realizadas por los operadores</i> .....	228

<b>IV. APUESTAS DEPORTIVAS .....</b>	<b>231</b>
<b>A. Introducción .....</b>	<b>231</b>
<b>B. Titularidad y ámbito de aplicación .....</b>	<b>232</b>
1. <i>Apuestas deportivas de ámbito y titularidad estatal.....</i>	<i>232</i>
2. <i>Apuestas deportivas de ámbito estatal y titularidad privada.....</i>	<i>233</i>
3. <i>Apuestas deportivas en el ámbito de las Comunidades Autónomas .....</i>	<i>236</i>
<b>C. Tipos de apuestas.....</b>	<b>236</b>
1. <i>De contrapartida.....</i>	<i>236</i>
2. <i>Mutuas.....</i>	<i>237</i>
3. <i>Cruzadas.....</i>	<i>238</i>
<b>D. Datos económicos .....</b>	<b>240</b>
<b>E. Aspectos civiles.....</b>	<b>241</b>
<b>F. Condiciones generales de contratación .....</b>	<b>246</b>
<b>G. Manipulación fraudulenta de las apuestas deportivas .....</b>	<b>250</b>
1. <i>Introducción.....</i>	<i>250</i>
2. <i>Regulación en el ámbito estatal.....</i>	<i>251</i>
3. <i>Regulación en el ámbito autonómico.....</i>	<i>256</i>
4. <i>Situación y diversos trabajos de la Unión Europea sobre el juego en línea y las apuestas deportivas.....</i>	<i>258</i>
5. <i>Regulación en la normativa penal sobre la manipulación de acontecimientos deportivos .....</i>	<i>270</i>

<b>V. PARTICIPANTES</b> .....	277
A. <b>Introducción</b> .....	277
B. <b>Prohibiciones</b> .....	279
C. <b>Préstamos</b> .....	280
D. <b>Derechos de los usuarios o jugadores</b> .....	285
1. <i>A obtener información clara y veraz</i> .....	285
2. <i>Al cobro de los premios</i> .....	286
3. <i>A formular reclamaciones</i> .....	287
E. <b>Obligaciones a respetar por los participantes</b> .....	293
F. <b>Protección de datos</b> .....	293
 <b>VI. JUEGO RESPONSABLE</b> .....	 297
A. <b>Introducción</b> .....	297
B. <b>Aspectos sociológicos y perfil del jugador usuario de medios a distancia</b> .....	299
1. <i>Datos económicos sobre gasto en juegos de azar en España</i> .....	299
2. <i>Elementos sociológicos y comportamiento del jugador</i> .....	303
C. <b>Tratamiento de la materia en la legislación sobre juego</b> .....	308
D. <b>Atención sanitaria de la ludopatía</b> .....	311
E. <b>Acciones administrativas publicas y del sector privado</b> .....	315
1. <i>Estrategias</i> .....	316
2. <i>Juego responsable y juego patológico</i> .....	318
3. <i>Consejo Asesor del Juego Responsable</i> .....	319
4. <i>I Foro Español del Juego Responsable</i> .....	320

<b>VII. PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y PATROCINIO DEL JUEGO.....</b>	<b>323</b>
A. Notas generales sobre el ámbito de la publicidad en materia de juego .....	323
B. Definiciones y distinción entre los diferentes conceptos ...	324
C. Publicidad ilícita y engañosa .....	326
D. Acuerdos de corregulación y códigos de conducta .....	328
E. Inversiones para la promoción del juego .....	332
F. Campañas publicitarias controvertidas en materia de juego.	333
G. Proyecto sobre comunicaciones comerciales .....	334
<b>VIII. SISTEMAS TÉCNICOS DE JUEGO .....</b>	<b>337</b>
A. Unidad Central de Juegos.....	337
B. Competencias en materia técnica de la DGOJ .....	338
C. Medios técnicos de comunicación en materia de juego .....	341
D. Verificación de la identidad de los participantes .....	343
E. Control de actividades criminales .....	345
F. Otras especificaciones técnicas.....	345
G. Seguridad de los sistemas.....	348
<b>IX. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL SOBRE JUEGOS DE AZAR.</b>	<b>353</b>
A. Antecedentes y competencias materiales .....	353
B. Comisión Nacional del Juego .....	355
1. Creación, funciones y evolución de la CNJ .....	355
2. La CNJ en la nueva regulación del juego estatal.....	357

C. La Dirección General de Ordenación del Juego como definitivo órgano regulador en materia de juego .....	358
D. Consejo de Políticas del Juego .....	362
X. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS JUEGOS DE AZAR .....	367
A. Régimen comunitario europeo .....	367
B. Dos ejemplos de derecho comparado .....	370
1. <i>Reino Unido</i> .....	370
2. <i>Alemania</i> .....	377
XI. RÉGIMEN SANCIONADOR .....	385
A. Perspectiva general del ámbito sancionador .....	385
1. <i>Posición doctrinal</i> .....	385
2. <i>Pronunciamiento realizado sobre la cuestión por el TC y por el TS</i> .....	390
B. Principios básicos en materia sancionadora .....	396
C. Régimen sancionador del juego.....	420
1. <i>Cambiante evolución histórica en este sector</i> .....	420
2. <i>La sentencia 42/1987 del TC sobre sanción a Casino de juego</i> .....	423
3. <i>La ley estatal 34/87, de potestad sancionadora en materia de juego</i> .....	425
4. <i>La represión del contrabando en relación a los juegos de azar</i> .....	430
5. <i>Régimen sancionador en las normativas autonómicas</i> .....	435



a)	Régimen sancionador en las legislaciones generales y particulares de las CCAA.....	435
b)	Reflexiones sobre un marco general estatal en materia de juego.....	441
c)	El derecho administrativo sancionador subordinado a la materia sustantiva atribuida. Matizaciones del TC.....	442
d)	Infracciones más comunes en la normativa autonómica.....	449
e)	Otros aspectos sancionadores recogidos en las normas autonómicas .....	452
6.	<i>Régimen sancionador estatal en la vigente LRJ.....</i>	457
a)	Cuestiones competenciales.....	457
b)	Relación de infracciones en orden a su gravedad.....	459
c)	Sanciones administrativas en materia de juego ..	468
d)	Otras aspectos jurídicos del régimen sancionador.....	470
e)	Colaboración de los prestadores de servicios de intermediación .....	472
XII.	<b>INSPECCIÓN Y CONTROL DE LAS ACTIVIDADES DE JUEGO.....</b>	475
A.	<b>Fundamentación y necesidad de las actividades de supervisión.....</b>	475
B.	<b>Control del juego por órganos administrativos y policiales.....</b>	478
1.	<i>Órgano policial de ámbito estatal .....</i>	479
2.	<i>Tareas de inspección en el ámbito autonómico .....</i>	482

C. Las formas de control en el nuevo marco del juego mediante comunicaciones electrónicas a distancia.....	487
<b>XIII. JUEGO ILEGAL .....</b>	<b>491</b>
A. Actividades no autorizadas y clandestinas .....	491
B. Volumen económico del juego ilegal por medios electrónicos a distancia .....	493
C. Riesgos de participar en el juego ilegal y persecución de estas actividades .....	494
1. Advertencias sobre los peligros de participar en prácticas de juego ilegal .....	495
2. Averiguación de la legalidad del sitio de juego.....	495
3. Persecución del juego ilegal.....	496
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>501</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>513</b>

# **EL MARCO JURÍDICO DE LOS JUEGOS DE AZAR Y LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS**

## **RESUMEN**

---

A lo largo de la historia, los juegos de azar han estado prohibidos y perseguidos en razón al peligro que podría implicar su práctica para el individuo y la sociedad. Sin embargo, en época aún reciente se ha producido una honda transformación respecto a estas actividades, primero con la despenalización del juego en 1977, después con la transferencia en exclusiva de esta materia a las Comunidades Autónomas y por último, con la regulación del juego estatal por medios electrónicos a distancia.

Se han suscitado diversos conflictos en la aplicación de la diversa normativa estatal y autonómica y el confuso panorama jurídico, social y económico dista aún de dar una satisfactoria respuesta al gran número de cuestiones que la explotación de los juegos de azar ha planteado desde sus inicios.

Entre otros puntos, son cuestiones destacables en esta trayectoria los relativos a la reserva legal de las loterías estatales, en la actualidad bajo la gestión y control público de una sociedad estatal; al periodo transitorio de otorgamiento de las licencias, mientras todavía se debatía la situación de ilicitud de las empresas que habían estado ofertado juegos en línea desde el extranjero sin autorización; la falta de armonización de los países europeos en la regulación de las actividades de juego, determinante de la inaplicabilidad del principio comunitario de la libre prestación de servicios; la dificultad para resolver supuestos en los que aparecen distintas jurisdicciones aplicables, teniendo en cuenta el carácter transfronterizo de estas actividades; la falta de dimensionamiento del juego en la concesión de licencias; el fomento de su práctica mediante constantes actividades publicitarias, en perjuicio de los colectivos más vulnerables; y la dificultad operativa de inspeccionar y controlar en todos los ámbitos territoriales las actividades de juego, limitadora de la eficaz respuesta que sería deseable en la lucha contra los juegos ilegales.

En cualquier caso, constituye parte esencial del presente trabajo el estudio del juego por medios electrónicos a distancia, cuya competencia y regulación ha sido atribuida al ámbito estatal, con respeto al marco competencial establecido por la Constitución española y los Estatutos de Autonomía. Ha sido plasmada jurídicamente esta competencia mediante la publicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, desarrollada por otras normas administrativas de distinto rango, sobre determinados aspectos relativos al otorgamiento de licencias, medios técnicos para la realización de estas prácticas y otra profusa normativa sobre las numerosas regulaciones de las distintas modalidades de juego. Pretenden ser objetivos fundamentales de esta Ley el garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir fenómenos adversos asociados a conductas adictivas, proteger a los menores de edad y salvaguardar los derechos de los participantes.

Toda actividad relacionada con los juegos de azar en línea sujeta al ámbito de aplicación de esta Ley que no esté autorizada mediante el correspondiente título habilitante se considera ilegal y vendrá sometida al régimen sancionador previsto en la norma. A los efectos de la validez de las licencias y autorizaciones, se dispone que los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España, debiendo en cualquier caso cumplir todos los operadores con los requisitos establecidos por nuestra vigente legislación.

Todo lo expuesto será examinado en el presente trabajo con la humilde pretensión de exponer los aspectos generales de los juegos de azar, plantear los diversos y comunes problemas asociados a su práctica e intentar clarificar la situación actual con la nueva legislación sobre la materia a raíz del imparable proceso de incorporación de las nuevas tecnologías al sector del juego.

## **PALABRAS CLAVE**

---

Juego, juegos de azar, apuestas, loterías, apuestas deportivas, apuestas hípias, rifas, concursos, juegos presenciales, juego remoto, juego en línea, juego por medios electrónicos, juegos ilícitos, prohibiciones, contratos,

publicidad, patrocinio, promoción, consumidores, juego responsable, títulos habilitantes, licencias, autorizaciones, operadores, participantes, sistemas técnicos de juego, medios de pago, Lotería Nacional, Ley de Regulación del Juego, Administración del juego, Comisión Nacional del Juego, Dirección General de Ordenación del Juego, Registros del juego, Consejo de Políticas del Juego, inspección y control, régimen sancionador, juego ilegal, blanqueo de capitales, contrabando.

## **GAMBLING AND THE IMPACT OF NEW TECHNOLOGIES**

### **ABSTRACT**

---

Throughout history, gambling has been banned and persecuted due to the danger it could pose for the individual as well as society. However, in recent time a profound transformation has occurred with respect to these activities, first with the legalization of gambling in 1977, afterward with the transfer of this matter exclusively to the Autonomous Communities and finally, with the gambling State regulation by remote electronic means. Various conflicts have arisen in the implementation of the many state and regional regulations and the confused legal, social and economic situation is still far from achieving a satisfactory response, given the large number of issues that have originated from the exploitation of gambling since its inception.

Among other points, there are outstanding issues on this stage concerning those relating to the legal reserve of state lotteries, currently under the management and control of a public state company, the transitional period for granting licenses, even though companies are offering online gambling overseas without authorization, the lack of European harmonization in the regulation of gambling activities, turning ineffective the freedom to provide services in the European Union, the difficulty in solving cases where there are several applicable jurisdictions, considering the cross-border nature of these activities, the inadequate scope of the gambling licences, the promotion of this

practice through constant advertising, to the detriment of the most vulnerable groups, and the operational difficulty of inspecting and controlling gambling in all territorial areas, providing an effective response against illegal gambling. In any case, an essential part of this work is the study of remote gambling by electronic means. Its regulation has been attributed to the state level according to the legal framework established by the Spanish Constitution and the Estatutos de Autonomía (the basic statutes for each Spanish Autonomous Community). The State has made use of its legal powers by passing the Gambling Act (Ley 13/2011) on the 27<sup>th</sup> May, 2011, among other administrative rules of different rank on certain aspects relating to the licensing, technical means for conducting these practices and other profuse regulations on the various and numerous game modes. The main aims of this Act are to guarantee the protection of public order, fight against fraud, prevent adverse events associated with addictive behaviors, protect minors and safeguard the rights of the participants.

All activities related to online gambling under the Gambling Act lacking the suitable qualifying title will be considered illegal and will be punished according to the law. Licensing and authorizations issued by foreign States will not be valid in Spain and all operators must comply with the Spanish legal requirements.

All these points will be examined in this research in order to present the general aspects of gambling and the different and common problems associated with these activities. Special attention will be given to clarify the current situation with the new legislation tackling the challenge of new technologies in the gambling sector.

## **KEY WORDS**

---

Gambling, gaming, licenses, betting, lotteries, Gambling Act, National Lottery, horserace betting, remote gambling, online gambling, illegal gambling, game operators, Gambling Commission, Gambling License Register, advertising, Law infractions, fines and penalties, money laundering, smuggling.

## ABREVIATURAS

---

AAPP	Administraciones Públicas
AGE	Administración General del Estado
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
CC	Código Civil
CNJ	Comisión Nacional del Juego
CP	Código Penal
CPJ	Consejo de Políticas del Juego
DA	Disposición adicional
DD	Disposición derogatoria
DF	Disposición transitoria
DT	Disposición final
DGOJ	Dirección General de Ordenación del Juego
DT	Disposición transitoria
FD	Fundamento(s) jurídico(s)
LAE	Loterías y Apuestas del Estado
Ley 12/1995	Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando
Ley 34/1987	Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar
LECivil	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECriminal	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGP	Ley General Presupuestaria
LGPub	Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LMISI	Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información

LO	Ley Orgánica
LPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LRJ	Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LSSI-CE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
MEH	Ministerio de Economía y Hacienda
OM	Orden Ministerial
ONCE	Organización Nacional de Ciegos de España
RD	Real Decreto
RD 444/1977	Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, por el que se dictan normas complementarias del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas
RD 1613/2011	Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego.
RD 1614/2011	Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.
RDL 16/1977	Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los Aspectos Penales, Administrativos y Fiscales de los Juegos de Suerte, Envite o Azar y Apuestas
RPS	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora
SELAE	Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado, S.A.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional



STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

## INTRODUCCIÓN

Si descomponemos los elementos que integran el título de este trabajo nos encontramos con una serie de grandes ideas teóricas, realidades sociales y sucesivos avances materiales que han contribuido a formar parte fundamental de la historia de la humanidad.

Así tenemos el fenómeno del juego, consustancial para el ser humano desde su nacimiento; el imprevisible azar, sobre el que aún se debaten teorías que lo enfrentan con el ineludible designio de la necesidad; el Derecho, como mecanismo para regular las relaciones sociales; y finalmente, como realidad actual asociada a esta materia y al ámbito presente y futuro del conocimiento, el creciente uso de las nuevas tecnologías, auténtica revolución global provocada por el auge de la informática y las comunicaciones.

Frente al *homo faber* que labora se halla el *homo ludens* que juega. Trabajo y responsabilidad en oposición a entretenimiento y diversión. Es indudable que ambas caras de la moneda forman parte de la existencia humana y que resulta necesario encontrar un equilibrio que armonice estos diferentes estados, pero el ser humano tiende por naturaleza al juego y lo busca, a veces con tesón, como forma de comunicación en las relaciones que establece en sociedad y, asimismo, como modo de evadirse durante momentos de tedio de su propia monotonía vivencial.

Como señala Huizinga<sup>1</sup>, el hombre que juega expresa una función tan esencial como la de fabricar y la cultura humana brota del juego, como juego, y en él se desarrolla.

Desde luego, biológicamente y culturalmente tendemos a realizar numerosas actividades que nos resultan satisfactorias relacionadas con la práctica de los juegos y, en este sentido, se producirá una elección e implicación personal en este tipo de distracciones lúdicas conforme aparezcan diferentes componentes psicológicos o sociales que puedan influir en el carácter o comportamiento individual. Por tanto, personalidad y mundo circundante, como en cualquier otro ámbito de la vida en sociedad, vendrán a determinar la disposición y posibilidad de las personas para participar en mayor

---

<sup>1</sup> HUIZINGA, Johan, *Homo ludens*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, p. 7.

o menor grado e intensidad en esta fundamental función que constituye para la existencia humana la práctica del juego.

Este mismo autor citado nos aporta un concepto del juego como “acción u ocupación libre, que se desarrolla dentro de unos límites temporales y espaciales determinados, según reglas absolutamente obligatorias, aunque libremente aceptadas, acción que tiene su fin en sí misma y va acompañada de un sentimiento de tensión y alegría y de la conciencia de ser de otro modo que en la vida corriente.”<sup>2</sup>

Por tanto, las notas a destacar son la libertad del acto, ajeno a realizarse por compulsión, en lugar determinado y limitado en el tiempo, ajustado a unas precisas normas que no deben contravenirse, y cuyo resultado conlleva una sensación de disfrute y de evasión de la rutina.

En cuanto al azar cabe otorgarle el significado común de casualidad, algo que puede ocurrir pero cuya predicción resulta altamente improbable. Sus sinónimos son las palabras contingencia, acaso, sino y en un sentido más amplio, destino y suerte. Los que por el contrario tienen una visión determinista en el acaecimiento de los hechos dirían que la necesidad es la que rige el mundo, entendiéndose por necesario lo que no puede ser de otro modo y reflejarse en el sucesivo e inevitable encadenamiento de causas y efectos.

Ambos conceptos, juego y azar, han sido objeto de manera independiente de todo tipo de estudios filosóficos, sociológicos, económicos y matemáticos, pero la unión de ambas entidades para constituir la denominación usual de juegos de azar ha sido desde la antigüedad uno de los campos de acción más anhelado y practicado en todos los niveles sociales y, sin embargo, más controvertido y denostado por todos aquellos que desde un punto de vista marcadamente moralista o proteccionista han considerado su práctica como origen y motivo de perdición personal, deterioro de las costumbres y ruina patrimonial de toda clase de sectores, individuales o colectivos, de la sociedad.

Examinando otros de los aspectos contemplados en el trabajo, el Derecho, ha de afirmarse que en todos los países y culturas han existido movimientos de regulación o prohibición de los juegos de azar que se han

---

<sup>2</sup> HUIZINGA, Johan., *ibídem*, pp. 43 y 44.

llevado a efecto mediante el establecimiento de las correspondientes normas legales, fundadas en concepciones esencialmente ideológicas de carácter ético o simplemente en fines de alcance recaudatorio para detraer bienes de las economías privadas y financiar con ello diferentes necesidades públicas.

Este marco jurídico de los juegos de azar viene referido de manera preferente al ordenamiento administrativo, en cuya sede se sitúa actualmente esta materia después de su despenalización parcial en 1977 y total en 1985. No obstante, para la comprensión plena de este ámbito jurídico resulta fundamental hacer mención a otras áreas del ordenamiento que también se ocupan de regular este tipo de actividades y, en este sentido, ha de acudirse asimismo, dentro de la esfera privada de las relaciones entre particulares, al Derecho Civil, y dentro de la órbita pública, como facultad del Estado para castigar las conductas ilícitas sancionadas con penas, al Derecho Penal.

Sólo para una mejor y más completa comprensión de la materia y de manera sintética se examinarán en el caso del Derecho privado los derechos y obligaciones que pueden producirse en las relaciones jurídicas entre personas, derivadas de su participación en actividades de juegos de azar y en lo referente a comportamientos delictivos incluidos en el CP se analizarán ciertos supuestos de hecho que puedan asociarse a conductas fraudulentas de esta naturaleza o tipos que, dentro de la práctica de los juegos, escapen del campo administrativo y vienen a asentarse en el dominio propiamente punitivo del Estado.

Por último y en relación a los elementos incluidos en el título que van a ser objeto de estudio, señalar que la elección del tema estaría plenamente justificada por sí misma en base al gran contenido e interés que suscita el examen jurídico de los juegos de azar, tanto en su vertiente objetiva de normas que regulan esta materia como en el plano territorial de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA), pero cabe aún otorgar un atractivo añadido al análisis de este sector por la incidencia de las nuevas tecnologías en la práctica de este tipo de actividades.

La informática y las comunicaciones han venido a revolucionar el mundo de la creación, producción y difusión de las distintas ramas del conocimiento,

no pudiendo ser ajeno este fenómeno a las actividades relacionadas con los juegos de azar. En consecuencia y de forma progresiva se ha ido incrementando la utilización de ordenadores conectados a Internet para acceder a estos servicios de juegos de azar en línea, automatizado a través de la conexión en tiempo real que se produce entre los clientes que demandan estos contenidos y las aplicaciones informáticas servidoras que facilitan el uso de estos productos.

Todo ello dio lugar a la necesidad de regulación jurídica de esta actividad ante el vacío normativo existente en su momento, tanto en nuestro país como en la comunidad internacional en general.<sup>3</sup>

En este mismo sentido, el Proyecto de Ley de regulación del juego<sup>4</sup> constataba en el inicio de su Exposición de Motivos la superación de los límites territoriales en el comercio tradicional relacionado con los juegos en Internet y la necesidad de dar una respuesta adecuada ante los interrogantes creados ante esta nueva situación del mercado.

La Ley de regulación de juego ha venido a señalar en este sentido en su Preámbulo la necesidad insoslayable de dotar de un marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos que se practican a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos.<sup>5</sup>

Ha de advertirse que el enfoque principal de este trabajo está dirigido al tratamiento vigente de esta materia, especialmente en lo relativo a la regulación de los juegos de azar en línea desde un punto de vista estatal, aunque no cabe eludir y se prestará también atención al estudio del decisivo papel que desempeñan en este marco globalizado las CCAA y otros países del espacio europeo.

No obstante, para llegar a tratar con rigor esta materia especializada se requiere previamente conocer y analizar las bases que constituyen la actual regulación del juego, dedicando por tanto una parte proporcionalmente

---

<sup>3</sup> En el capítulo VI del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal y laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, se menciona el impacto que ha supuesto en el sector de los juegos de azar la irrupción del juego "online", lo que ha provocado que numerosos países estén modificando su legislación en esta materia.

<sup>4</sup> En cumplimiento del Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en su reunión de 4 de febrero de 2011, se acordó remitir este Proyecto de Ley al Congreso de los Diputados, que fue publicado el día 11 del mismo mes en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

<sup>5</sup> Se trata de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que entró en vigor en fecha 29/5/2011.

reducida del presente trabajo a examinar aquellos aspectos que desde una época cercana han constituido los antecedentes de la ordenación jurídica de los juegos de azar en nuestro país o aún siguen conformando el panorama jurídico regulatorio sobre esta materia.

Señalados hasta ahora los aspectos esenciales que van a componer el presente trabajo, cabe en este momento explicar y justificar de manera más detallada los diferentes contenidos que serán objeto de estudio en sus respectivos capítulos.

Al margen de un apunte histórico referido a la descripción y vicisitudes de los juegos de azar en determinadas y decisivas épocas de la historia, el trabajo se iniciará cronológicamente en el siglo XX con la referencia a los antecedentes históricos inmediatos relacionados con los juegos de azar, para entrar seguidamente en el ámbito propiamente jurídico con el examen de los aspectos relativos a la despenalización del juego en nuestro país y su inclusión en la órbita del derecho administrativo.

Esta cercana introducción histórica resulta fundamental para entender la visión que ha tenido la clase política y la sociedad en este período reciente respecto a la práctica de los juegos de azar y cómo se mantiene el fenómeno de polarización que, de manera sucesiva y a lo largo del tiempo, ha contemplado esta cuestión desde un punto de vista permisivo o abiertamente prohibicionista.

Todo lo anterior nos proporcionará los necesarios antecedentes para abordar lo que pretende ser el objetivo previo del presente estudio, dirigido a poner como punto de partida el momento de la despenalización de los juegos de azar en España, pasando del ordenamiento punitivo contemplado en el CP al marco jurídico administrativo, basado esencialmente en la existencia de un régimen de autorizaciones para la realización de estas actividades y en el despliegue de una potestad sancionadora de la Administración para dar respuesta al posible incumplimiento de la normativa reguladora sobre esta materia.

La etapa de ilicitud penal y la lógica clandestinidad derivada de la imposición de planteamientos prohibicionistas sobre una clase de prácticas

cargadas de un grave reproche moral y jurídico por numerosos sectores de la sociedad se dio por terminada y permitió una situación de transparencia que vino a delimitar el régimen de autorizaciones para la apertura de locales de juego, el conocimiento de las personas físicas y jurídicas que iban a explotarlos, su competencia, capacidad jurídica y solvencia económica, el régimen tributario por la actividades desarrolladas, y las características de los establecimientos donde fueran a practicarse, con mención especial sobre los requisitos establecidos para mayor seguridad de los asistentes a los locales de juego.

De la simplicidad de la situación anterior existente en el ámbito nacional de tipificación de los juegos ilícitos en el CP y la reserva de determinadas apuestas autorizadas en favor del Estado, se pasó a un momento intermedio de regulación de todas estas actividades por la Administración Central, que fueron siendo transferidas de manera paulatina a las CCAA.

La situación jurídica existente cambió de manera profunda con la transferencia que se produjo de los juegos de azar a las CCAA, viéndose en consecuencia el panorama sobre esta materia ampliamente transformado al asumir estas Administraciones Públicas plenas potestades, tanto en el ámbito legislativo y en el autorizatorio como respecto a la percepción de los correspondientes tributos y a la progresiva puesta en marcha de los oportunos órganos encargados de la inspección y control de las actividades de juego en sus respectivas demarcaciones territoriales.

No es el objeto del presente trabajo y, además, estaría fuera de su alcance el llevar a cabo la descripción pormenorizada de toda la normativa existente en materia de juegos de azar en la totalidad de las CCAA que conforman el territorio nacional, pero tampoco cabe pasar por alto los aspectos más destacados o novedosos que se han ido incluyendo en sus respectivas legislaciones. Se tratará de realizar una labor sintética que permita destacar los denominadores comunes y las diferencias más relevantes en la regulación de este tipo de actividades. Aunque resulte laboriosa esta tarea no cabe duda que sería impropio eludir su tratamiento si no se quiere dejar vacía una de las partes fundamentales de esta materia, definitivamente marcada por la ubicación de las competencias sobre juegos de azar en el ámbito de cada una

de las CCAA, cuyo alcance, no obstante, tendrá necesariamente que coexistir con las potestades asignadas al Estado en este sector, en razón del imparable fenómeno de la globalización y la necesaria regulación estatal de estas actividades en el nuevo escenario transfronterizo.

Para completar la visión general y los antecedentes históricos y jurídicos previos a la actual regulación de los juegos de azar cabe añadir en esta parte la reserva legal otorgada al Estado para explotar actividades de loterías desde hace más de 250 años. Por tanto, para tener una imagen global de los juegos de azar resulta incuestionable que, por su historia y volumen de ingresos, se dedique un apartado a los juegos que han sido explotados por el Estado. Han sido juegos de honda tradición para la sociedad, que siguieron practicándose aún cuando la mayoría de los juegos no estaban autorizados y caían en el dominio del Derecho Penal. En este sentido, el Estado consideraba nocivo para la sociedad el juego privado, en tanto que creaba y establecía numerosos tipos de juegos y desplegaba abundantes campañas de publicidad para que se vieran incrementados los ingresos por la participación en estas modalidades públicas de juego. Era una actividad monopolística que se ejercía en base al criterio de considerar que se trataba de un servicio cuyas ganancias se dedicaban a fines de beneficencia. La reserva estatal ha sido mantenida con los cambios legislativos pero el escenario sobre el número de juegos explotados cambió radicalmente con la despenalización del juego y las numerosas y diversas autorizaciones que fueron otorgadas al juego privado, por otra parte, fuente también de elevados ingresos para el erario público a través de los correspondientes tributos. Sólo a efectos didácticos y para no separarlo del tronco común de estudio de los juegos explotados por el Estado se añadirá al final del examen de esta materia la actividad de explotación del juego en línea por la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado (SELAE) a través de Internet, una vez se asume la inevitable simbiosis de esta red global de comunicaciones con la plataformas que permiten la explotación a distancia de los juegos de azar.

Por otra parte, habrá de precisarse con rigor el aspecto terminológico que comprende el ámbito del estudio y, en este sentido, se tendrá que acudir a distinguir entre juegos en general, juegos de suerte, envite o azar, apuestas y



otros que se han ido utilizando en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica. La acotación de esta terminología se realizará de manera precisa a medida que se vayan perfilando sus contornos, al igual que cuando venga referida al empleo de tecnologías informáticas o redes de comunicaciones.

De manera preferente se van a examinar las normas relacionadas con los títulos habilitantes que facultan para explotación de los juegos de azar. De esta manera, se pasarán a revisar los correspondientes juegos como marco cerrado de prácticas autorizadas a realizar por los operadores. De manera general, salvo los de mero pasatiempo o recreo, ausentes de contenido económico, quedan al margen de la consideración de juego autorizado todos aquellos que no hayan sido incluidos en el cuadro regulatorio previsto al efecto pudiendo ser definidas estas prácticas como juego ilegal y sujetas a la imposición de las correspondientes sanciones. En cualquier caso, esta actividad no iría tan sólo dirigida a proteger los intereses de la Administración, sino que tendría también como destacado objetivo la protección de los usuarios frente a la comisión de prácticas fraudulentas en las que pudieran resultar afectados

En este sentido, un capítulo también de notoria importancia viene referido al estudio del régimen sancionador, tanto desde un punto de vista general, con el examen de los principios inspiradores del Derecho punitivo del Estado y las analogías y diferencias existentes entre las sanciones administrativas y las penales, como respecto al régimen específico aplicable a los juegos de azar. En este último aspecto, se hará una revisión de las infracciones y sanciones contenidas en las normas positivas que regulan la potestad sancionadora de la Administración en materia de juegos de suerte, envite o azar, de forma que podamos tener un panorama completo de los supuestos regulados por el legislador para reaccionar contra el incumplimiento de estas específicas normas; de las la funciones realizadas por los órganos ejecutivos de la Administración para inspeccionar y controlar estas actividades ilícitas y de las diversas sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales para interpretar y aplicar estas normas sancionadoras.

La labor de inspección y control de las actividades de juego, como medio eficaz para garantizar la legalidad y transparencia del sector, además de instrumento útil para combatir el juego ilegal, constituye una de las partes

fundamentales de la actuación administrativa y su mayor efectividad contribuirá a evitar o disminuir aquellas prácticas que puedan realizarse al margen de toda autorización administrativa, en contravención de lo dispuesto en la normativa específica sobre juegos de azar o en relación a otros ámbitos jurídicos que también pudieran venir afectados por estas conductas ilícitas. Estos supuestos pudieran requerir un tratamiento distinto al general contemplado en el ordenamiento administrativo siendo, en su caso, aplicable la vía penal mediante su tipificación como delitos de blanqueo de capitales o de carácter fiscal. Asimismo, en el transcurso de estas actividades clandestinas podrán aparecer otro tipo de delitos contra el patrimonio, especialmente estafas, contra el mercado y los consumidores o contra los derechos de los trabajadores.

Resulta imprescindible asimismo tratar de cuantificar las actividades examinadas, de forma que puedan deducirse de esos datos las más exactas y fiables afirmaciones. Para ello se dedicará otro capítulo al análisis de diferentes fuentes públicas y privadas que ofrecen estudios cuantitativos sobre el volumen de actividades realizadas en este ámbito, las cantidades apostadas en los distintos tipos de juegos de azar, los valores de gasto real, las ganancias obtenidas por la explotación de estas actividades y cualquier otro tipo de datos que sirvan para resaltar el cuantioso flujo económico que se mueve en torno a esta actividad, desplegada tanto por el sector público como a instancia de la iniciativa empresarial privada.

En cualquier caso, se examinará como objeto primordial de este estudio la incidencia de las nuevas tecnologías en la organización y comercialización de los juegos de titularidad estatal y, asimismo, se analizarán también otro tipo de actividades relacionadas con juegos de azar que se desarrollan en el ámbito de las CCAA y de la Unión Europea (UE), completando con ello una visión integral de todo este amplio tipo de actividades. Ante este nuevo reto del juego a distancia, las legislaciones de diferentes países están tratando de regular el vacío existente en este espacio jurídico y los operadores que pretendan llevar a cabo de forma lícita su actividad comercial se verán obligados a cumplir con las normas nacionales e internacionales que a tal fin se pudieran dictar al respecto. Por otra parte, habrán de establecerse medidas que eviten en lo posible el juego remoto ilegal, tratando de alcanzar en la práctica cotas aceptables de

eficacia en la persecución y castigo de ciertas conductas ilícitas realizadas por la vía de hecho y de manera contraria a lo establecido en los marcos legales internacionales.

De lo expuesto y del contenido preciso de los distintos apartados que conforman el índice del trabajo, se podrá deducir con claridad la ordenación lógica que se ha establecido a lo largo del presente estudio, comenzando con la visión general de los juegos de azar hasta llegar a la nueva regulación jurídica, que se desglosa en una serie de aspectos específicos. En primer lugar, lo relativo a los títulos habilitantes, como paso previo necesario para ejercer legalmente estas actividades; las apuestas deportivas, como modalidad más importante de los tipos de licencias de juego; los participantes, como factor clave para comprender la posición pasiva que ocupa en este escenario, frente al regulador y a los operadores, y la necesidad de su protección mediante políticas de juego responsable y prácticas no abusivas de publicidad; y los sistemas técnicos de juego, como medio para garantizar la transparencia en el juego, la adecuación de los sistemas homologados a las operaciones realizadas en tiempo real por los participantes y la posible comprobación técnica de todas las actividades de juego desarrolladas entre operadores y jugadores mediante el almacenamiento histórico de los datos. Seguidamente, se abordará el ámbito orgánico y competencial de la Administración pública estatal encargada de la regulación y control de los juegos de azar en línea, a través de la Dirección General de Ordenación del Juego, y de la coordinación desplegada sobre la materia conforme a las funciones encomendadas al Consejo de Políticas del Juego, como órgano encargado de coordinar las actuaciones que pudieran armonizar prácticas o reducir conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En la última parte del trabajo, tal como es común en cualquier cuerpo legal o tratado administrativo se estudiará el régimen sancionador, en primer lugar desde una perspectiva general para dotar de una sólida base teórica esta parte de la investigación y, en segundo lugar, para realizar un análisis en profundidad del ámbito sancionador de los juegos de azar en general y, de manera especial, de la actual regulación de los juegos desarrollados a través de medios electrónicos a distancia. Se completa este aspecto sancionador con

el examen de uno de los principales puntos del amplio campo sancionador, referido a la realización de las actividades operativas necesarias que permitan una eficaz labor de inspección y control del juego y una minoración, en la medida posible, de prácticas contrarias a la minuciosa normativa administrativa sobre el juego o de otras conductas manifiestamente ilícitas que cabría situar entre las formas más graves de juego ilegal.

A título ilustrativo y como complemento final del trabajo, útil para conocer la situación del sector del juego en el ámbito internacional, se hará una mención esquemática del ya suficientemente tratado panorama comunitario y, asimismo, se examinará con cierto detenimiento dos oportunos ejemplos de Derecho comparado, Reino Unido y Alemania, válidos para contrastar nuestra propia regulación con la existente en estos dos países de nuestro entorno europeo.

Finalmente y como académicamente se exige, se procederá a formular una serie de conclusiones que vengán a sintetizar los aspectos más destacados que se han ido exponiendo y argumentando a lo largo del trabajo, de forma que pueda obtenerse una visión general de las ideas esenciales expresadas en su texto.

Viendo el inicio de un viaje como una apropiada metáfora para imaginar el camino realizado en la elaboración de una tesis, puede concluirse que si se ha sido voluntarioso y coherente a lo largo del camino, tratando de encontrar y recorrer las rutas previstas y resolver con rigor las dudas que se fueron planteando durante el largo trayecto recorrido, se habrá llegado a la meta con la satisfacción de las experiencias adquiridas y los logros alcanzados. Si en alguna medida ha sido así, no constituye tan sólo un mérito personal sino que resulta obligado agradecerse también a todos lo que directa o indirectamente han contribuido con sus aportaciones o su apoyo a que el trabajo fuese final y, tratándose de asuntos de juego y azar, afortunadamente culminado.

---

<sup>6</sup> Cuando sea necesario, se insertarán páginas en blanco al término de los capítulos para respetar paginación y encabezados.

## I. VISIÓN GENERAL DE LOS JUEGOS DE AZAR

### A. Principales factores asociados a los juegos de azar y relevancia de la materia

#### 1. *Antecedentes generales*

Antes de entrar en el estudio del juego en línea resulta necesario mencionar de manera sintética el ámbito general del juego, los elementos precursores que han determinado su situación actual y la importancia que tiene este sector de los juegos de azar desde un punto de vista jurídico y económico. Cabe anticipar que los tres hitos fundamentales para comprender el devenir del juego en nuestro país vienen marcados por la prolongada y escasamente interrumpida represión penal del juego a lo largo del tiempo, al considerar esta actividad como gravemente perniciosa para la sociedad; por la despenalización llevada a efecto por nuestra normativa a partir de 1977; y por la transferencia de las competencias que se realiza sobre esta materia desde el ámbito estatal al autonómico, dando lugar a una lógica dispersión normativa y a otros problemas asociados a la aplicación y coordinación de una actividad que supera los límites de actuación propios de cada Comunidad Autónoma.

Sin embargo, los cimientos que deberían constituir las bases sólidas de una regulación sobre los juegos de azar no fueron los suficientemente consistentes ni precisos para llevar a cabo una cómoda y satisfactoria transición desde la situación prohibitiva anterior a la etapa siguiente, significando este paso un claro ejemplo de “motorización legislativa” dentro del ordenamiento administrativo, tanto en el ámbito estatal como posteriormente en el autonómico, y un vertiginoso régimen de autorizaciones para la explotación de numerosas actividades de juego que se fueron extendiendo en el tiempo hasta el momento actual, en el que la decisiva repercusión de las nuevas tecnologías supuso el incremento constante de las diferentes prácticas de juego a distancia.

En el sentido expuesto, Cases Méndez<sup>7</sup>, explica que como “Ya he señalado en otro lugar, que las Administraciones Públicas han ido siempre a remolque en las medidas adoptadas (incluso, lo que no deja de ser llamativo, en las de contenido fiscal). Es verdad que se ha legislado mucho y que se ha producido una interminable serie de normas que ocupan más de 3.200 páginas en la última recopilación publicada con el patrocinio de la Fundación Codere de esta misma editorial, constituyendo una maraña administrativa que dificulta no sólo la aplicación sino también el control,... tan incansable actividad normativa no significa que exista un criterio preciso que conduzca a desarrollar por cada gobierno competente una política pública sobre el juego de azar coherente.”

Resulta también de interés presentar previamente una panorámica general de la situación del juego en el periodo siguiente a la despenalización de este sector y, en este sentido, Cases Méndez<sup>8</sup>, haciendo referencia a una ponencia constituida en el Congreso de los Diputados a inicios de los años noventa, sobre la situación del juego en España, señala como elementos básicos que resumen el modelo regulatorio y ordenación del sector los siguientes:

- El Estado sigue explotando las loterías en régimen de monopolio, con respaldo de la doctrina constitucional.
- La ONCE también actúa en régimen de monopolio su sorteo tradicional por equiparación a las loterías estatales.
- Las CCAA poseen competencias exclusivas sobre el juego en virtud de sus respectivos Estatutos, a excepción de las loterías del Estado.
- La publicidad es utilizada de manera amplia por los operadores públicos, mientras es de aplicación claramente restrictiva para los operadores privados.

<sup>7</sup> Reseña las citadas líneas en el Prólogo de *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 23., procediendo de su obra Cases Méndez, José Ignacio, “La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Madrid, INAP, 2011, nº 6, pp. 75-103. Respecto a la aludida recopilación, cita a Palomar Olmeda, A., y a Andrés Alvez, R., en *Código del juego*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

<sup>8</sup> Cases Méndez, J.I., *El juego on line*, ibídem, p. 24.

- Se aplican altas tasas de fiscalidad a las distintas modalidades de juego.

## 2. Relevancia económica de las actividades de juego

Desde otra perspectiva, aunque los datos económicos crecientes que se vienen produciendo con el fenómeno del juego en línea serán expuestos posteriormente, ya antes de la utilización de estas tecnologías se podía constatar la relevancia de esta industria del juego, no tan sólo por el volumen de dinero que se manejaba en estas prácticas en las relaciones entre Administraciones públicas (AAPP), empresas privadas y jugadores, sino también por el alto impacto que comportaba este sector de los juegos de azar para la creación y sostenimiento del empleo, y la elevada cantidad de ingresos que recibían por este concepto el Estado y las CCAA a través de los diferentes tributos que gravaban la autorización y desarrollo de todas estas actividades de juego.

Analizando en este examen previo datos correspondientes a 2011<sup>9</sup>, aún con escasa incidencia de la legislación estatal aprobada en ese año sobre el juego remoto o en línea, se aprecia que el tamaño del mercado del juego en España en 2011, en términos de cantidades jugadas, fue de 26.585 millones de euros. En cuanto a los operadores del juego, se observa que correspondieron a LAE un 37 %, un 7 % a ONCE, en tanto que la explotación de máquinas de tipo B registro un porcentaje del 35 %, un 8 % a Bingos, un 6 % a Casinos y un 7 % al juego on line (datos parciales de esta forma de participación en el juego desde finales del segundo trimestre de 2011).

Continúa este informe señalando que la aportación a la sociedad del sector del juego en 2011 en concepto de ingresos tributarios ascendió hasta los 4.503 millones de euros, lo que representó un 0,46 % del PIB español de forma directa y un 0,31 % del PIB en forma indirecta. En total, el sector del juego contribuyó a la economía española generando más de 8.200 millones de euros, aproximadamente un 0,76 % del PIB.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Memoria anual 2011 de la Dirección General de Ordenación del Juego. Disponible en: <http://www.dgojuego.minhap.gob.es/es/estudios-informes>

<sup>10</sup> Sobre esta materia resulta también de interés consultar las cifras globales y el análisis macroeconómico del sector del juego que figuran en la obra de Mazón Hernández, Miguel, *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 201-240.



Se añade asimismo que, por otra parte, este sector tiene también una notoria importancia para la economía española en relación al empleo, habiendo creado de forma directa la explotación del juego un total de 105.769 empleos, y de forma indirecta 74.556, con lo que el número de puestos de trabajo totales directos e indirectos generados por el sector de los juegos de azar en 2011 fue superior a 180.000.

## **B. Reflexiones previas sobre la práctica de los juegos de azar mediante el uso de medios electrónicos**

### *1. La revolución informática y de las telecomunicaciones*

Así como en los siglos XVIII y XIX la denominada Revolución Industrial significó un profundo proceso de transformaciones económicas, sociales y tecnológicas en la historia de la civilización, en la segunda mitad del siglo XX se produce otro fenómeno de incommensurables consecuencias para todos los sectores de la sociedad, que se ha venido a considerar como el inicio de la era de la Revolución Informática.

Aplicado al ámbito del presente trabajo, las denominadas en sentido amplio como nuevas tecnologías, basadas en la utilización de señales digitales y redes extensas de comunicaciones, han venido a trastocar la situación existente en la explotación de los juegos de azar y ha dado lugar al diseño de nuevos planteamientos que, en la medida de lo posible, puedan ser capaces de resolver de manera eficiente el complejo problema de la globalización de este tipo de actividades.

Son numerosos los problemas que se han suscitado a partir de la incidencia de las nuevas tecnologías en el ámbito de los juegos de azar, derivados de la dificultad jurídica, social, económica y técnica de regular y controlar este fenómeno, habiéndose pasado de un período de vacío jurídico e inactividad de los órganos públicos a otro reciente en el que ha urgido la necesidad de regular de manera rápida esta profusa materia estableciendo, asimismo, eficaces mecanismos que pudieran poner freno al creciente uso de los juegos de azar en línea sin contar al efecto con las preceptivas autorizaciones.

## *2. Planteamiento respecto a la figura de un jugador utilizando medios electrónicos a distancia*

El escenario puede ser entendido de forma simple pero las implicaciones comportan sin embargo arduas y lentas soluciones. Es fácil imaginar un usuario cómodamente frente al ordenador instalado en su domicilio, conectándose a Internet, tratando de pasar un rato de ocio entretenido en algún casino virtual, utilizando de manera sencilla un navegador y un buscador para teclear alguna palabra clave y encontrar un buen número de respuestas a su solicitud, seleccionar alguna página Web que le resulte más atractiva o segura y, tras la consignación de algunos datos personales y bancarios, comenzar a participar en algún tipo de juego, de los variados que se le ofertan y exhiben en su monitor.

Con esta práctica simple y aparentemente inocua pueden producirse, a primera vista, importantes consecuencias jurídicas y plantearse asimismo numerosas cuestiones:

- ¿Se encuentra el prestador del servicio autorizado para llevar a cabo estas actividades de juego y, en consecuencia, nos encontramos ante una modalidad lícita amparada por una norma legal?
- ¿Tiene el usuario que está frente al ordenador capacidad para obligarse en esa relación contractual? Podría ocurrir que el sistema interlocutor del otro extremo no tenga la garantía inequívoca de saber si el jugador, en realidad, no alcanza la mayoría de edad.
- A menos que se hagan algunas comprobaciones sobre la dirección de Internet a la que nos conectamos, a través de comandos que nos permitan capturar la dirección IP (Internet Protocol) y consultarla posteriormente en algún centro coordinador de red, no sabremos con seguridad en qué lugar se encuentra instalado el servidor informático que nos presta el servicio. Las repercusiones pueden ser diferentes según se encuentre instalado en nuestro propio país, en otro situado en la Unión Europea, en algún otro remoto territorio con el que, no obstante, puedan existir acuerdos internacionales o, por último, en los que vienen a considerarse como

paraísos informáticos o judiciales, frente a los que será una quimera encontrar alguna solución satisfactoria en caso de conflicto.

- ¿Pueden captarse los datos personales para la realización de cualquier práctica contraria a las normas sobre protección de datos personales? En este caso, las posibilidades de rectificación, cancelación y oposición a la utilización ilícita de los datos estarían en el mejor de los casos cargadas de dificultades.

- ¿Dará la organización explotadora del juego un uso conforme a la realización de los fines expuestos en sus páginas de la tarjeta bancaria aportada por el usuario o se extralimitará en los importe cargados o en posibles comisiones no transparentes sobre la utilización de estos servicios?

- Así como en un juego presencial en un casino se puede realizar un control directo sobre el juego e igualmente existen exhaustivos elementos de seguridad que permiten otorgar garantías de fiabilidad en cuanto a su desarrollo, ¿cabría asignar esa misma confianza a las transacciones que se realizan en sistemas a distancia, teniendo en cuenta el desconocimiento sobre la identidad de las personas físicas o jurídicas que explotan los juegos, su domicilio social, su solvencia y otras circunstancias sobre los elementos técnicos que intervienen en las operaciones realizadas?

- Si se ha de entablar una controversia sobre reclamación de cantidades premiadas y no abonadas, ¿qué jurisdicción sería la competente para emprender las oportunas acciones y ante qué órgano cabría interponerlas?

- Finalmente, ¿cuál sería el régimen sancionador aplicable si se han vulnerado normas de este carácter por parte de los diferentes sujetos que han intervenido en el conjunto de las actividades desarrolladas? Si el juego está sometido finalmente a la legislación nacional, ¿qué mecanismos se encuentran establecidos por los distintos órganos públicos para detectar las infracciones, tramitar los

oportunos procedimientos e imponer, si procede, las correspondientes sanciones?

Por tanto, se tratará de señalar aquellos aspectos relacionados con la práctica de los juegos de azar en línea que tengan un carácter más problemático, con la pretensión de esclarecer aquellos aspectos que presenten unos contornos más imprecisos o dudosos. Expuesta la situación, su objetivo irá también dirigido a conectar las conductas analizadas con los supuestos expresados en las normas sancionadoras, de forma que pueda completarse su representación lógica, basada en la descripción del hecho, su adecuación legal y, en su caso, la determinación de las consecuencias jurídicas que se deriven por los posibles comportamientos infractores.

Aunque hayan de exponerse los aspectos teóricos que constituyen el estudio extenso de la materia, no parece desatinado recrear al término de la exposición la visión y las inquietudes que puede plantearse el jugador que desea participar en alguna actividad de juego de azar a distancia desde el ordenador instalado en su domicilio. Como queda dicho, le pueden asaltar numerosas preguntas y esperamos que a nuestro inexperto jugador, con el transcurso del tiempo y ciertas dosis de curiosidad, se sienta interesado por la materia y decida profundizar en su estudio. A lo mejor es el autor de este trabajo el que se ha puesto frente a su portátil a jugar en línea y más tarde se ha sentido atraído a responder a las numerosas e interesantes cuestiones que se plantean en este ámbito tecnológico de los juegos de suerte, envite o azar. Se admiten apuestas, el juego comienza.

Sin embargo, antes de entrar en el momento actual del juego en línea, nuestro ávido jugador, interesado por obtener una mayor y más extenso conocimiento de la materia y del fenómeno del juego en general, se decide a explorar algunos textos que le informen sobre los antecedentes históricos, sociales y jurídicos que han marcado el devenir de estas prácticas, a fin de poder conocer y comprender el específico sector del juego que se explota en la actualidad y la imparable incidencia que han tenido las nuevas tecnologías en la extensión y desarrollo de estas actividades. Sin duda, resulta un ejercicio intelectual obligado para avanzar en la comprensión de esta materia y para poder conocer por esta vía en su conjunto la evolución de los juegos de azar

hasta la actualidad y la práctica de actividades de empresas y de jugadores dentro de este mercado globalizado.

Para llevar a cabo sin profusión este objetivo habrán de enunciarse fundamentalmente tres apartados: la evolución histórica de los juegos de azar, la despenalización de los juegos de suerte, envite o azar y el traspaso territorial de competencias del juego a la CCAA.

### **C. Apunte histórico**

Resulta indudable que uno de los ámbitos más cuestionados y cambiantes en la historia de las civilizaciones haya sido precisamente el tratamiento de los juegos de azar y los planteamientos oscilantes que se han ido produciendo sobre esta materia en todos los tiempos y latitudes, desde las posiciones prohibicionistas más radicales hasta el extremo opuesto representado por actitudes abiertamente proclives a su liberalización, aunque pasando también en otras diferentes y prolongadas épocas por planteamientos de laxitud o franca permisividad ante este tipo de actividades y comportamientos.

Desde luego, en la densa bruma de la historia antigua resulta inútil buscar unos antecedentes fiables que nos permitan encontrar una pista sobre ciertas conductas relacionadas con las actividades de juego. Es fácil imaginar que los individuos estaban más pendientes de resolver sus problemas de supervivencia que de realizar prácticas lúdicas más o menos organizadas o reflexivas para entretener su tiempo de ocio. Sin embargo, como sucedería ya en épocas posteriores y suficientemente conocidas, no resultaría difícil pensar en gentes que para disipar el aburrimiento recurrieran a la realización de juegos elementales, empleando para ello materiales primitivos, que vendrían a suponer el origen de lo que hoy en día se asemejaría a determinadas actividades deportivas.

Pensemos que el recorrido de largas distancias, a pie o a lomos de animal, pudiera ser el antecedente de juegos entre los participantes o, incluso, motivo para el cruce de apuestas entre terceros ajenos a la competición.

O aún de manera más simple, entretenerse en ejercitar la puntería mediante el lanzamiento de objetos con la mano o mediante el uso de

diferentes utensilios, a fin de demostrar la destreza personal en estos juegos o para superar, con o sin recompensa, a otros competidores.

Forzando la imaginación, la escena de un pastor golpeando con una gruesa rama una piedra esférica con el fin de lanzarla lejos o a un objetivo determinado podría ser intemporal, al margen de que la civilización y el carácter reglado de las relaciones que van surgiendo progresivamente en la sociedad haya convertido tal acto remoto en el juego sofisticado que se practica en la actualidad.

En fin, todo eso queda en ejercicios especulativos que vendrán a adornar obras literarias de ficción pero lo cierto es que se poseen pocos restos arqueológicos para saber con seguridad si los elementos que pudieran tener relación con presumibles actividades de juego, tenían ese carácter o eran empleadas, por el contrario, en arraigadas prácticas de significado adivinatorio o rituales religiosos presentes en todo tipo de épocas y comunidades.

Entre las prácticas y los útiles más empleados en la antigüedad para la realización de algunas de estas ceremonias se hallaban los primitivos dados, en realidad, tabas o huesos de astrágalo con cuatro caras que eran tirados generalmente por pares y daban lugar a diferentes combinaciones aleatorias. Los dados, posteriormente con seis caras y realizados con los más diversos materiales, van a ser dentro de la historia de los juegos de azar de uso constante en todos los lugares. De esta forma de juego tan universal y persistente ya se tiene constancia a través de las imágenes de jugadores practicándolo, plasmadas en vasijas griegas, en pequeñas estatuas romanas o en diferentes obras pictóricas que se han producido en distintas épocas hasta nuestros días.

Santos Pascual<sup>11</sup> señala que "la concepción del juego como tal, proviene de treinta y cuatro siglos atrás y ha ido evolucionando hasta nuestros días, carreras de cuadrigas, torneos de lucha (gladiadores y caballeros medievales), azar (loterías, dados, póquer). Aquel ha sido objeto de prohibición, pero

---

<sup>11</sup> Santos Pascual, Efrén, "Actualidad y análisis jurídico de los juegos de azar y de las apuestas deportivas", *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Cotino Hueso, Lorenzo (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 479-493.

En nota a pie de página amplía la información expuesta sobre la evolución del juego, subrayando que "En el año 1.450 a. C. los egipcios apostaban a carreras de caballos; los griegos, desde la creación u origen de las Olimpiadas; los romanos en el circo; en la Edad Media los ciudadanos apostaban en los torneos de caballeros; las loterías en el siglo XVI nacieron para financiar colonias en EEUU."

también de fomento estatal. Podemos conocer juegos de inteligencia (ajedrez), de actividad física y mental (cualquier clase de deportes) y los puramente aleatorios (máquinas recreativas, ruletas, dados, casinos y bingos)."

Desde luego, no es propósito de esta obra el llevar a cabo una descripción cronológica de los juegos de azar desde la antigüedad hasta el momento actual<sup>12</sup> sino que pretendemos iniciar realmente nuestro trabajo desde el momento de la despenalización del juego en nuestro país en el año 1977, una vez que se produce la decisión de regular esta materia, dando por finalizados buena parte de los planteamientos prohibicionistas existentes en regulaciones penales anteriores, basadas en gran medida en razones de índole moral asociadas negativamente a estas actividades a lo largo de la historia.

Subraya Zamora Manzano en este sentido que "los efectos perniciosos del juego se dejan sentir a lo largo de todas las regulaciones jurídicas que inciden en su represión en base a unos elementos antijurídicos basados en argumentos moralistas: los vicios y malas costumbres que crean problemas de desorden social y reveses en las fortunas... hemos encontrado en la exégesis crítica de las fuentes romanas la distinción entre los juegos y apuestas permitidos basados en competiciones deportivas en la que los jugadores ya sea por fortaleza, experiencia o técnica y a veces, por azar, se sabe de antemano quien puede ser el jugador vencedor; y otros los prohibidos, relacionados con la suerte, envite o azar; estos últimos adolecen, en base a la literatura y las fuentes romanas, de una valoración negativa que lleva a establecer un marco normativo por los efectos del deterioro económico y social. Por tanto, existe toda una regulación jurídico-administrativa dirigida a reprimir y castigar el juego de azar y que intentaba evitar alteraciones del orden público."<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Para conocer la parte histórica de los juegos de azar valga la consulta, entre otros, de los bien documentados e interesantes trabajos siguientes:

Crespo de Lara, Felipe, *Los juegos ilícitos ante las leyes vigentes, la crítica y la democracia por un ex-diputado a Cortes*, Imprenta de los hijos de Gómez Fuentenebro, Madrid, 1912. Amplio compendio de argumentos y citas de autores, legislación, jurisprudencia y actuaciones gubernamentales en contra de las actividades de juego.

Ramis Rebassa, María de Lourdes, *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas S.A., Madrid, 1992, pp. 17 a 70.

González Alcantud, José Antonio, *Tractatus ludorum: una antropología del juego*, Anthropos, Barcelona, 1993.

Schwartz, David G, *The history of gambling. Roll the bones*, Gotham Books, Penguin Group (USA), New York, 2006.

Fontbona, Marc, *Historia del juego en España. De la Hispania romana hasta nuestros días*, Flor del Viento Ediciones, Barcelona, 2008.

Zamora Manzano, José Luis, *La regulación jurídico-administrativa del juego en el derecho romano y su proyección en el derecho moderno*, Dykinson, Madrid, 2011.

Pino Abad, Miguel, *El delito de juegos prohibidos*, Dykinson, Madrid, 2011.



En el sentido anteriormente señalado sobre la pugna dialéctica que ha generado constantemente esta materia aparecen, por una parte, innumerables y encendidas declaraciones a lo largo de la historia en contra de la práctica de los juegos de azar y en denuncia de los graves perjuicios que puede conllevar su habitualidad y, por otra, numerosas voces que, honesta o interesadamente, se pronuncian a favor de reglamentar estas actividades y evitar, en la medida de lo posible, situaciones de tolerancia y clandestinidad, aún más perjudiciales que las propias que cabría esperar en un escenario regulado y controlado por los órganos públicos estatales.

Sirva para llevar a cabo una somera descripción histórica sobre los juegos de azar la referencia a una serie de reflexiones y citas en las que queda claramente patente la viva retórica desplegada al efecto sobre dichas posturas contrarias o favorables a la regulación de estas actividades por los poderes públicos<sup>14</sup>:

Señala Crespo de Lara que “la legislación más antigua española referente al juego, que son las leyes de Partida (pues ni el Fuero Juzgo, ni el fuero Real, ni el viejo, tratan nada acerca de él), se ha inspirado en el Derecho romano: y así como éste el código Justiniano no daba acción para reclamar los hurtos o robos que acaecieren en las casas de juego, en la ley 6ª, tít. XIV, Part. 7ª, se observa análogo criterio, y así como en la ley 2ª, tít. V, lib. II del Digesto se permitían los juegos de palestra, en la ley 40 del Ordenamiento de las Tafurerías, se autorizan también varios juegos, como las tablas, ballesta, dardo, texuelo, etc., por contribuir al desarrollo y destreza del hombre.”

El Ordenamiento de las Tafurerías<sup>15</sup> intenta impedir los graves males provocados por la situación de clandestinidad de los juegos prohibidos, dictando una serie de leyes que pudieran contribuir a regular y favorecer su pacífica práctica. “En aquel tiempo se entendían por “tafurerías” las casas públicas de juegos de suerte y azar, las cuales se arrendaban por cuenta del Estado o de las poblaciones que por privilegio podían tenerlos. El rey D.

<sup>13</sup> Zamora Manzano, op. cit., p. 22.

<sup>14</sup> Se han buscado y confirmado las fuentes citadas, cuya exposición parcial o total aparece en la mencionada obra de Crespo, “Los juegos ilícitos antes las leyes vigentes...”

<sup>15</sup> “Fizo el Rey Don Alfonso X en razón de las Tafurerías en la era de mil tresientos e quatorse años”. En la obra consultada existe una previa nota de advertencia en la que se expone que este texto parte del realizado por la Academia de Historia, sirviendo para su edición una copia que el Conde de Campomanes sacó de otra de D. Luis de Salazar y Castro, aunque se conserva la noticia de que en el año 1276 fue publicada esta colección de cuarenta y cuatro leyes.



Alfonso X permitió estas casas de juego, y encargo al maestro Roldán, jurisconsulto distinguido, la formación de este Ordenamiento sobre el modo de jugar a los dados y evitar y castigar los engaños, riñas, y aún muertes, que suelen ocasionar los juegos. Sabido es el proverbio "ludus genuit strepitum, certamen et iram"<sup>16</sup>. Las precauciones establecidas en dichas leyes y sus preceptos no fueron bastantes para evitar la inmoralidad que suele acompañar al juego; y al poco tiempo fue necesario suprimir, como se verificó, todas las Tafurerías o casas de juego del Reino, y a los pueblos que por su cuenta las tenían arrendadas, se procuró indemnizar en parte de la renta que perdían, concediéndoles que percibiesen el importe de las multas que se imponían a los jugadores. Por consiguiente sólo unos cincuenta años poco más o menos rigió este Ordenamiento."<sup>17</sup>

En la Novísima Recopilación<sup>18</sup>, dentro de su Título XXIII, se contienen dieciocho leyes sobre distintos aspectos de los juegos de azar, emitidas en distintas épocas, representando lo expuesto en la primera la tónica general de lo promulgado en las siguientes sobre este ámbito de los juegos prohibidos. Esta Ley I, dictada por D. Juan I en 1387 y posteriormente confirmada en 1476 por D. Fernando y D<sup>a</sup> Isabel, titulada "Prohibición del juego de dados y naipes; y pena de los jugadores" se expresa en los siguientes términos: "Mandamos y ordenamos, que ninguno de los nuestros Reynos sean osados de jugar dados ni naipes en público ni escondido; y cualquier que los jugare, por la primera vez pague seiscientos maravedís...; y si no hobiere de que los pagar, que yagan por la primera vez diez días en la cadena... , y así en adelante por cada vez... , esté preso treinta días. Y mandamos, que aquel que alguna cosa perdiere, que lo pueda demandar á quien se lo ganare hasta ocho días, y el que lo ganare sea tenido de tornar lo que así ganare".

Señala González Alcantud<sup>19</sup> que si en España se jugaba, más aún este fenómeno se producía en América. "Allá la idea de fortuna y de azar ligada a la

<sup>16</sup> La frase procede del Libro I, Epístola 19, de las Poesías de Horacio:

"Ludus enim genuit trepidum certamen et iram; ira truces inimicitias et funebre bellum."

"Pues el juego engendró exaltadas pendencias e ira; la ira, odios y funestas guerras."

<sup>17</sup> Nota de advertencia en obra anteriormente citada de la Academia de Historia sobre el Ordenamiento de las Tafurerías.

<sup>18</sup> La Novísima Recopilación de las Leyes de España se divide en XII Libros. Se reforma la Recopilación publicada por Felipe II en 1567 y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804.

<sup>19</sup> González Alcantud, op. citada, pp. 88 y 89.

colonización de un medio geográfico y humano hostil estaba más arraigada. Carlos V, seguramente movido por las necesidades económicas, siempre insaciables, había autorizado el juego limitándolo en dinero apostado; a buen seguro le reportaría dinero derivados del asiento de naipes y dados. Entre 1528 y 1529, da ciertas leyes encauzadoras para Castilla y las Indias, apareciendo más tolerantes las dirigidas a América". En Castilla se pueden jugar dos reales, mientras en las Indias puede elevarse esta cantidad a diez pesos de oro (en un día natural de veinticuatro horas).

Este mismo autor continúa resaltando que la práctica del juego en Las Indias era generalizada, especialmente entre las clases coloniales, siendo difícil su control. Menciona asimismo que "Dada la gravedad del asunto Felipe II ordenará en 1594 la prohibición del juego "a los ministros togados, y a sus mugeres", prohibición que será renovada por Felipe III y Carlos II en años sucesivos. En concreto en San Lorenzo, a 3 de agosto de 1613, Felipe III da orden de acabar con el juego entre funcionarios reales, y entre éstos y la población, para evitar corrupciones seguramente ya por entonces escandalosas."

En el Tratado del Juego de Francisco Alcocer, de 1559, se advierte, "en la línea tomista, que toda clase de juego no es condenable, como al parecer interpretan los más radicales predicadores. Pero no es razón que condenen todos los juegos, ni que hagan todo juego pecado mortal, ni a cualquiera que juega digan que está condenado al infierno. Una de las razones por las que Alcocer arguye que el juego en demasía es ilícito desde el punto de vista teológico está en relación con la idolatría, tema caro al sistema inquisitorial, si bien la Inquisición como tal no llegó a intervenir directamente en la cuestión del juego, pues sólo lo haría la autoridad civil a través de los alcaldes de Casa y Corte."<sup>20</sup>

También en la Pragmática dictada en 1771<sup>21</sup> se dice al respecto que: "Habiendo sabido con mucho desagrado, que en la Corte y demás pueblos del Reyno se han introducido y continúan varios juegos, en que se atraviesan

<sup>20</sup> González Alcantud, op. citada, p. 120.

<sup>21</sup> Contenida en la Novísima Recopilación, Libro XII titulado "De los delitos y sus penas, y de las causas criminales"; Título XXIII, "De los juegos prohibidos"; Ley XV, D. Carlos III en San Lorenzo por Pragmática de 6 de octubre de 1771. "Prohibición de juegos de envite, suerte y azar, conforme a lo dispuesto en las precedentes leyes; con declaración del modo de jugar los permitidos".

crecidas cantidades, siguiéndose gravísimos perjuicios a la causa pública con la ruina de muchas casas, con la distracción en que viven las personas entregadas a este vicio, y con los desórdenes y disturbios que por esta razón suelen seguirse y deseando reducir esta materia a una regla general circunstanciada y efectiva, para que se impongan las penas convenientes y proporcionadas á los transgresores con arreglo a las leyes, decretos y Reales órdenes, y atención á los casos, personas y circunstancias de la contravención, evitando la oscuridad que podría producir la variedad de los tiempos y de las providencias: Prohíbo, que las personas estantes en estos Reynos, de cualquier calidad y condición que sean, jueguen, tengan o permitan en sus casas los juegos de banca ó faraón, (denominación de otros muchos juegos),... y otros cualesquiera de suerte y azar, aunque no vayan señalados con sus propios nombres."

El pensamiento en la época de la Ilustración, según señala, González Alcantud, "buscaba únicamente la reforma de los juegos y diversiones públicas, eliminando de ellas todo aquello que fuese contra los ideales de felicidad y progreso, lo que pocas veces coincidía con los reales y auténticos gustos populares. La diferencia entre los teólogos de siglos precedentes y los ilustrados residía en el sentido de la eutropelia<sup>22</sup>: para unos era el divertimento honesto y cristiano del alma y del cuerpo; para otros el divertimento y policía públicos. En este último sentido hasta las tablajerías (el término hace referencia a los garitos y casas de juego) deberían poseer una utilidad social: "Hace también gran falta, escribe Jovellanos, en nuestras ciudades el establecimiento de cafés y casas públicas de conversación y diversión cotidiana, que arreglados con buena policía, son un refugio para aquella porción de gente ociosa que, como suele decirse, busca a todas horas donde matar el tiempo".<sup>23</sup>

Una declarada defensora de las personas que habían caído en el delito, como es la escritora Concepción Arenal, también se pronuncia muy negativamente en relación a los juegos prohibidos<sup>24</sup>, resaltando en esta obra

<sup>22</sup> Según la RAE, "eutrapelia". Dos de sus acepciones van dirigidas a destacar la virtud que modera el exceso de las diversiones o entretenimientos y al discurso, juego u ocupación inocente, que se toma por vía de recreación honesta con templanza.

<sup>23</sup> González Alcantud, op. citada, pp. 144 y 145. Se cita a G.M. de Jovellanos, "Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas, y sobre su origen en España", en *Escritos políticos y filosóficos*, Irbis, Madrid, 1982, p. 44.

<sup>24</sup> Arenal Ponte, Concepción, *Carta a los delincuentes*, Carta XVIII.

tanto la levedad de las penas tipificadas en el CP como las graves consecuencias que se derivan de su práctica en míseros locales de juego.. “Si las penas señaladas en este título no tienen nada de duras, ¿por qué su lectura despierta en el ánimo ideas tan lúgubres? Es, hermanos míos, porque el pensamiento va de la ley que le castiga al jugador; del Tribunal a la casa de juego, de donde ve salir tantos desastres y tantos crímenes, tantos hombres culpables y desesperados... El juego no es un vicio sólo, puede considerarse como un conjunto de otros muchos, que necesariamente le acompañan y salen de él como corrientes inmundas de un lago pestilente... El vino, la codicia, el odio y la desesperación hacen del garito la morada de las iniquidades, la tierra propia para que fructifiquen en ella todos los vicios y todos los crímenes... ¡Si al menos aquellos que se desesperan, y se injurian, y se amenazan, y se odian, y están en un verdadero infierno, estuvieran solos en el mundo! ¡Si a nadie más que a ellos se extendiesen las consecuencias de un vicio desdichado que hace sufrir siempre, antes de satisfacerse, después que se ha satisfecho y en el instante mismo en que se satisface! Pero el jugador tiene madre cuyos últimos años acabara, hermanos a quienes da mal ejemplo, hijos que padecen hambre porque él pierde a una carta el pan que les debe, mujer que maltrata cuando a las altas horas de la noche se retira colérico y desesperado.”

La iglesia seguía haciendo admonición de los peligros de tan nefasta actividad al propio clero y a sus fieles<sup>25</sup> con mensajes del siguiente tenor: “Es el juego, todos los sabéis, la terrible piedra en que se estrellan muchos incautos, que, alucinados por una necia esperanza de lucro, casi siempre frustrada, resultan víctimas de una ruina material y moral, frecuentemente irreparable. Sin contar la temeraria y reprobable injusticia con que se aventura, y se pierde, y se disipa en el juego el alimento necesario de una familia inocente, lo cual constituye ya un pecado de inmensa responsabilidad delante de Dios, es preciso reconocer el semillero de otros pecados nefandos que surgen del funesto tapete, en que se preside el diablo con gozo de consumir la desgracia de no pocas almas; pues de la contrariedad y ruina que allí se padecen,

---

<sup>25</sup> Sirva como ejemplo un párrafo del texto “Exhortación pastoral sobre abusos del juego”, emitida el 26 de febrero de 1904 por el Obispo de Zamora.  
En Crespo de Lara, op. citada, p. 58.

sobrevienen inmediatamente la ira enconada, el odio de víboras enfurecidas, las maldiciones más horripilantes, que no tienen calificación posible”.

Juan de Madariaga y Suárez<sup>26</sup> se pronuncia sobre la dificultad de inculcar entre los ciudadanos el respeto a este tipo punitivo de los juegos prohibidos y los numerosos obstáculos que encuentran las autoridades encargadas de su vigilancia para poder perseguirlos con eficacia. “La conciencia social y la ley penal no están de acuerdo en tratar como delitos los juegos prohibidos y como delincuentes los jugadores de afición o de oficio. Los Gobiernos tampoco proceden de acuerdo con la ley penal, sintiendo grandes flaquezas ante el desacuerdo entre la conciencia social y la ley; desequilibrio que se aprovechan para la defensa de sus egoísmos. Prescíndase, y es prescindir, de que aún no se ha clasificado bien por la ley y la jurisprudencia cuáles son los juegos prohibidos, de cuyo interesante particular los Gobiernos dan muestras de preocuparse poco, pues de lo contrario, la clasificación más o menos perfecta sería un hecho... Los Gobiernos carecen de una línea general de conducta para tratar este asunto y que, ya por su benevolencia para con el desacuerdo entre la conciencia social y la ley, o por temor a complicaciones de orden público, o por las exigencias electorales, que no tienen en la mayoría de los casos más realidad que la de ser épocas en que buscan su satisfacción todos los apetitos, sin que en el fondo sean precisos para el éxito del fin perseguido, claudican, y no sólo autorizan, sin que ordenan la tolerancia”.

Resulta también curioso reseñar lo expresado y publicado por un Gobernador Civil sobre juego<sup>27</sup>, al que llega a otorgar mayor peligrosidad y gravedad que a conductas violentas en delitos contra la propiedad. “No hay más parecido al robo que el juego, pues en uno y en otro delito la finalidad es la misma: apoderarse de lo ajeno contra la voluntad de su dueño; y quizá sean más odiosos los jugadores de oficio que los ladrones o bandidos, pues siquiera éstos arriesgan su libertad y su vida, mientras que en el juego se saquea a mansalva, sobre todo cuando las autoridades padecen de “miopía”, ética o intelectual. En el juego, como en las Sociedades secretas, solamente hay dos castas de sujetos: incautos los unos, bribones los otros; éstos últimos, en

<sup>26</sup> *Nuevo régimen local* (Campaña de los ex Gobernadores 1901-1902). Imp. Del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, 1902. Capítulo X.

En Crespo de Lara, op. citada, p. 89.

<sup>27</sup> Crespo de Lara, op. citada, pág. 95.

menor número, viven a costa de los primeros, y todos ellos pierden por lo menos el tiempo, y son causa eficiente, no sólo de hondas perturbaciones en la sociedad y en células de ésta, que son las familias, sino germen generador de gran número de delitos que no se cometerían seguramente, si el vicio del juego no arrastrara a muchos hasta el crimen para la adquisición de recursos con que sostener tan insana y avasalladora pasión”.

Por último, poner también de manifiesto como ejemplo el carácter global de esta aversión a los juegos de azar mediante un famoso texto redactado al efecto en 1783 por el Presidente de EEUU George Washington<sup>28</sup>: “La última cosa que mencionaré y lo primero en importancia es evitar los juegos. Es un vicio producto de todo posible mal, igualmente perjudicial para la moral y la salud de sus devotos. Es el hijo de la avaricia, el hermano de la injusticia y el padre de los problemas. Ha sido la ruina de muchas respetables familias, la pérdida de muchos hombres de honor y causa de suicidio. Para todos aquellos que integran la lista es igualmente fascinante; el tahúr de éxito empuja su buena fortuna hasta que se torna de improviso en lo contrario; el tahúr con pérdidas, con la esperanza de recuperarse de sus pasadas desgracias, va de mal en peor, hasta que en su creciente desesperación expone todo, y todo lo pierde. En una palabra, poca ganancia en esta aborrecible práctica (el beneficio, si lo hay, resulta dudoso), mientras que miles de personas salen perjudicadas.”

#### **D. Los juegos de azar en ordenamientos históricamente vinculados al juego**

Como forma de completar la exposición relativa a la parte histórica de los juegos de azar, se hace preciso mencionar también algunas cuestiones jurídicas civiles y penales que han tenido gran influencia en la visión y desarrollo de estas actividades a lo largo del tiempo.

---

<sup>28</sup> Traducción oficiosa propia. Texto original en inglés contenido en *The Writings of George Washington from the Original Manuscript Sources, 1745-1799* (Washington, DC: United States Government Printing Office, 1938), Vol. 26, p. 40, in a letter to his nephew on January 15, 1783.  
Disponible en: <http://etext.virginia.edu/etcbin/toccer-new2?id=WasFi26.xml&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=all>

En este sentido, los antecedentes legislativos inmediatamente anteriores a la despenalización de los juegos de azar vienen marcados, con independencia de los juegos autorizados por la normativa administrativa de carácter estatal, por otros dos ordenamientos jurídicos en materia civil y penal, en los que también aparecen normas directamente aplicables a esta materia:

### 1. Ordenamiento civil

#### a) Planteamientos discrepantes sobre el juego y la apuesta

Se preguntan Díez-Picazo y Gullón<sup>29</sup> sobre la presunta existencia de dos contratos diferentes, el del juego y el de apuesta, según parece desprenderse del enunciado que figura al respecto en el CC y, en tal sentido se pronuncian en sentido negativo al señalar que “En realidad, el juego en sí es una actividad que no interesa al ordenamiento civil. No hay propiamente un contrato de juego. Sólo como instrumento de una apuesta, como medio de producción artificial del alea, como requisito esencial de las apuestas que se han cruzado sobre el resultado del juego, es el aspecto bajo el que se le considera. Siguen precisando que “La normativa del juego civil diferencia el juego como categoría autónoma de la apuesta, siendo numerosos los criterios de diferenciación doctrinales. Pero esta cuestión parece ociosa desde el momento en que la regulación legal es unitaria para el juego y la apuesta y, además, hemos conceptualizado al juego como presupuesto o elemento de hecho sobre el que puede operar el contrato aleatorio de apuesta.”

En igual sentido se expresa Albaladejo<sup>30</sup>, al entender que no debe equipararse legalmente el juego y la apuesta y atribuirles los mismos efectos puesto que “jurídicamente resulta inútil esforzarse en distinguirlos”.

Nicolás Martí<sup>31</sup>, en referencia al contrato de apuesta y sus modalidades señala que “los denominados juegos de azar o juego a secas, en el ámbito del

<sup>29</sup> Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1976, p. 419.

Citando en este texto a Furno, subrayan que más que “deudas de juego” debería expresarse con propiedad “deudas de apuestas”.

<sup>30</sup> Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho civil español, común y foral*, Volumen II, Librería Bosch, Barcelona, 1977, p. 522.

<sup>31</sup> Nicolás Martí, Jesús, *El “juego” ante el Derecho. Regulación jurídica del “juego” en la Comunidad Autónoma de Canarias*, La Caja de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 1991, p. 29.

Cita en nota a pie de página: “Así Espín, siguiendo a Ruggiero, dice que “se define el juego como la convención por virtud de la cual dos o más personas hacen sendas apuestas (sumas de dinero u otra cosa determinada) con el compromiso de perderla a favor de aquella que venza en el juego, ya consista éste en una actividad que desenvuelvan las partes mismas que participan en el juego o en que se verifique o no un determinado evento” (Diego Espín Canovas:



Derecho, realmente son apuestas, y que éstas, a su vez, son un contrato... que puede ser contemplado desde distintos puntos de vista...: Por lo que se refiere a la primera de las características señaladas: el riesgo, y centrándonos en las apuesta, las más frecuentes, ligadas a un juego, cabe distinguirlas en tres grupos, según que el resultado del juego que les sirve de soporte dependa exclusiva o principalmente de la suerte, de manera predominante de la habilidad, o de ambos factores.”

Se ha llegado a calificar al juego y a la apuesta por Echevarría como “dos realidades sociales distintas, situadas en planos diferentes e incompatibles. Y, si el Ordenamiento jurídico se ha ocupado, en determinados casos, de ciertos tipos de juegos, lo ha hecho con el único fin de combatirlos como antijurídicos e ilícitos, y de reprimirlos con normas de orden público, administrativas y penales”<sup>32</sup>. Sigue subrayando la naturaleza extrajurídica del juego, en base a: 1) su función social, dirigida a procurar distracción o diversión, y a expresar una jerarquía de valores lúdicos, que se corresponde con su inutilidad desde el punto de vista económico; 2) su estructura, consistente en una competición entre partes contrapuestas; 3) el modo de desarrollarse el juego, regulado por normas rígidas e inderogables, que constituyen su esencia”.<sup>33</sup>

En la doctrina se han producido posiciones opuestas sobre la naturaleza del juego, habiéndose mantenido por algunos autores el carácter exclusivamente social de esta actividad, en tanto por otros se ha sostenido la relevancia jurídica que poseen este tipo de actos. En el primer sentido se ha considerado “que el juego es una actividad inútil, sin trascendencia económica y ajena a toda idea de interés en sentido técnico, lo que determinaría su exclusión del campo jurídico.”<sup>34</sup> En igual dirección se añade que “cuando el resultado de un juego se hace depender de una atribución de contenido patrimonial, se introduce un elemento de carácter utilitario, extraño como tal al juego, que va a constituir el contenido del contrato de apuesta. En todos estos

---

Manual de Derecho civil español, vol. 3, 2ª ed., Madrid, 1961, p. 636). El juego es una convención por el que varias personas apuestan. Apuesta que, como sabemos, puede tener como soporte un juego, aunque no necesariamente”.

<sup>32</sup> Echevarría de Rada, Teresa, *Los contratos de juego y apuesta*, J.M. Bosch Editores, S.L., Barcelona, 1996, pp. 23 y 24. Cita a Furno, C., *Note critiche in tema di giochi, scommessa e arbitraggi sportivi*, en Riv. Trim. Dir. E Proc. Civ., 1952, pp. 640 y 641; y a Díez-Picazo, L.: *El juego y la apuesta en el Derecho Civil*, R.C.D.I., tomo XV, mayo-junio, 1967, p. 721.

<sup>33</sup> Echevarría, op. citada, p. 24. Cita a Furno, op. citada, p. 654; y Valsecchi, E., *Gioco e scommessa. Transazione*, en Trattato di Diritto Civile e Commerciali, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. XXXVII, t. 2º, 2ª ediz., Milano, 1986, p. 8.

<sup>34</sup> Echevarría, op. citada, p. 24. Cita a Valsecchi, op. citada, p. 6.



casos no se está ya ante un juego puro, sino que éste deja de ser fin en sí mismo, asume una función secundaria y pasa a ser el instrumento que produce artificialmente el aleas, requisito esencial de las apuestas que se han hecho sobre el resultado del juego.”<sup>35</sup>

En sentido contrario se afirma que los valores propios del juego y las obligaciones de contenido patrimonial constituyen una unidad en la que se integran tanto la función lúdica como la vertiente lucrativa del juego. Se argumenta que cuando ambas confluyen, “el juego y las relaciones de contenido patrimonial se influyen y complementan recíprocamente, pues la asunción de obligaciones económicas puede ser un medio para reforzar el interés del juego, y éste, a su vez, puede reducirse a un simple pretexto para obtener una ganancia. Así, deja prácticamente de existir la posibilidad de distinguir conceptualmente ambas relaciones, puesto que la “causa ludendi” en el primer caso, y la “causa lucrandi” en el segundo, en cuanto motivo que induce a la partes a jugar, se confunden en una relación única.”<sup>36</sup>

Existen también posturas contrapuestas sobre el carácter jurídico del juego, en atención a su estructura o a las reglas que lo regulan. Respecto a la primera resaltan el aspecto agonístico del juego, llevado a la práctica a través de la competición. En sentido contrario se dice que el juego “nace del acuerdo de los jugadores y se realiza cuando, una vez terminada la competición, se determina y proclama el ganador. Entre el momento inicial y el final se sitúa la competición, la cual constituye tan sólo el instrumento a través del cual las partes consiguen el fin querido. La naturaleza contractual del juego no puede negarse cuando menos en el momento inicial, pero tampoco posteriormente con arreglo al desarrollo de la competición, puesto que el contrato, en cuanto autorregulación de intereses privados, presupone un conflicto de intereses que no tiene necesariamente que resolverse en el momento del acuerdo, sino que puede prolongarse hasta el mismo instante de la ejecución de la prestación.”<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Echevarría, op. citada, p. 25. Cita a Furno, op. citada, p. 654; Valsecchi, op. citada, p. 10; y Díez-Picazo, op. citada, p. 723.

<sup>36</sup> Echevarría, op. citada, pp. 25 y 26. Cita a Buttaro, L.: *Del Giuoco e della Scommessa*, en “Commentario del Codice Civile”, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 8.

<sup>37</sup> Echevarría, op. citada, p. 27. Cita a Buttaro, op. citada, p. 12. Se menciona que este autor (pp. 13 y 14) acude, además a la figura del Arbitraje para defender la naturaleza contractual del juego. Aquél nace de un acuerdo de las partes que presupone la existencia de un conflicto de intereses entre ellas, el cual subsiste durante el juicio arbitral y se prolonga hasta que el árbitro se pronuncie. La existencia de una contienda no es suficiente para excluir la naturaleza contractual del Arbitraje.

La nota de aleatoriedad de las relaciones jurídicas que se establecen en este ámbito es consustancial a este tipo de actividad y constituye la esencia de los juegos de suerte o azar, al fundamentarse especialmente en la predicción interesada que se realiza sobre el eventual desenlace de un acontecimiento incierto.<sup>38</sup>

b) Normativa civil vigente en materia de juego

Al analizar las relaciones privadas características del ámbito jurídico civil que se generan en la práctica de las actividades de juego hay que acudir a lo dispuesto en los arts. 1798 a 1801 del aún vigente CC de 1889, dentro del Título XII “De los contratos aleatorios o de suerte” y del Capítulo III titulado “Del juego y la apuesta”.

De estos artículos citados 1798 a 1801 del CC, inspirados en el Derecho Romano, se pueden destacar los siguientes puntos:

- No se concede acción para reclamar lo que se gana en el juego. Se entiende, aunque no lo diga de manera explícita, que se refiere a las actividades de juego prohibidas, todavía en esta época fuera de la legalidad y tipificadas en el CP.
- Sin embargo, el que paga voluntariamente los lances y deudas del juego no puede repetir lo pagado, salvo circunstancias excepcionales de dolo, minoría de edad o incapacitación para la administración de los bienes.
- Se excepcionan de la generalizada situación prohibitiva, aquellas actividades “que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza.” Distinciones históricas entre los juegos de puro azar, no autorizados, y los basados en competiciones deportivas, en los que se admite la apuesta.

---

<sup>38</sup> Para Alcaín Martínez la nota de aleatoriedad de los contratos de juego o de apuesta constituye su característica fundamental, como así lo entendió el legislador al ubicarlo entre otros contratos aleatorios o de suerte en el art. 1790 del CC. El estudio detallado de los aspectos que regulan las relaciones privadas en el ámbito del juego, con examen de la legislación, el régimen jurídico de las deudas contraídas y las apuestas prohibidas, la teoría general de los contratos y la relación del juego y la apuesta con otras figuras jurídicas como el préstamo, el mandato o la sociedad de gananciales, puede encontrarse en el trabajo de Alcaín Martínez, Esperanza, “El régimen jurídico del juego en el Código Civil”, *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 611-635.

- No obstante, el imprevisto y el azar están a menudo también presentes en las actividades que pueden considerarse de pericia o habilidad y tal como advierte Albaladejo<sup>39</sup> “la realidad es que, al menos en muchísimos casos, el azar se da mezclado con la destreza del interesado. Entonces, el estimar prohibido o permitido el juego o apuesta de que se trate, se ha de basar en la preponderancia de uno u otro factor.”
- En las actividades de juego permitidas, el participante que pierde queda obligado civilmente, salvo no estimación o minoración que proceda llevar a efecto la autoridad judicial ante la demanda presentada por considerar excesivas las cantidades cruzadas en las apuestas.

Habrà ocasión de exponer más adelante la nueva situación surgida en relación con las condiciones generales de contratación establecidas en la explotación de juegos a través de medios electrónicos a distancia, resultando no obstante anacrónico que se mantenga por el momento sin modificación alguna las mismas previsiones establecidas en el texto del CC publicado en 1889. En este sentido, Algarra Prats<sup>40</sup> pone de manifiesto que “a la promulgación del CC el juego estaba penalmente castigado y ello en buena medida explica la toma de postura en la legislación civil, desprotegiendo los juegos y apuestas prohibidos y protegiendo, aunque parcialmente, los no prohibidos, en una enumeración de estos últimos propia de la época. Con el tiempo, sin embargo, las cosas cambiaron profundamente, produciéndose importantes modificaciones legislativas y de tendencia en materia de juego, pero los preceptos del Código han permanecido inmodificados, recogiendo una foto fija de la situación que no se corresponde realmente con el estado de cosas actual. Parece como si el legislador hubiera ignorado la propia existencia del CC, dictando una serie de normas administrativas que se alejan de los principios que inspiraron la codificación civil y la situación legislativa de la época, como si las normas administrativas y las civiles fueran dos sistemas separados y sin relación entre sí.” Reflejando asimismo la posición de otros autores sobre la tácita derogación de los artículos del CC relativos al juego y la

<sup>39</sup> Albaladejo, op. citada, p. 522.

<sup>40</sup> Algarra Prats, Esther, *El contrato de juego y apuesta*, Editorial Dykinson, Madrid, 2012, pp. 18 a 20.

Cita en nota a DIAZ GOMEZ, M.J.: «Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.», en *Código civil comentado*, vol. IV (Dir. Cañizares Laso / De Pablo Contreras / Orduña Moreno / Valpuesta Fernández), Navarra, 2011, p. 1032.

apuesta tras la despenalización del juego, se pronuncia seguidamente<sup>41</sup> sobre la incoherencia de "ir dejando en vía muerta cada vez más preceptos del CC y más cuestiones civiles, pues ello implica el riesgo de que el CC acabe quedando casi vacío de contenido (o con un contenido que no casa bien con la realidad social), como un cuerpo jurídico residual y anecdótico. Porque al final, tenemos unas normas que si se aplican en su literalidad producen resultados contradictorios si tenemos en cuenta el conjunto del ordenamiento jurídico, y si no se aplican, no sirven para nada, más que para crear inseguridad jurídica".

## 2. Ordenamiento penal

### a) Normativa penal anterior

Señala Pino Abad que en el tema de los juegos de azar aparece constantemente la contradicción entre el elemento individual, como derecho del individuo libre y capaz para celebrar el contrato de juego, y "otros elementos sociales, morales y económicos que se oponen al mismo... Históricamente ha prevalecido el primero sobre los segundos, lo que demuestra el evidente fracaso de todas las leyes penales que sólo han buscado reprimir el juego, sin percatarse de que se trata de algo consustancial a la propia naturaleza humana y, por tanto, de imposible erradicación"<sup>42</sup>

La primera codificación penal relativa a los juegos de azar llevada a cabo mediante el CP de 1822 sitúa esta materia fuera de este ordenamiento jurídico y la ubica dentro de campo propio del reglamento gubernativo. Posiblemente se considerara materia no grave y, además, práctica demasiado extendida en la sociedad como para incluirla en la legislación criminal. No obstante, se hace mención al juego (arts. 767 a 769) en el capítulo relativo a las estafas y engaños, aplicándose penas de arresto y multa al "jugador que usando de trampas en el juego, hubiere ganado malamente alguna cantidad". Asimismo viene tipificada la organización de rifas sin permiso del Gobierno, presumiblemente como medio para ejercer un completo control sobre estas

<sup>41</sup> Algarra Prats, *ibídem*, pp. 21 y 22.

<sup>42</sup> Pino Abad, *op. citada*, pp. 27 y 28.

Asimismo, pone en duda este autor la inclusión de esta materia en el ámbito del Derecho Penal. Cita en este sentido a Groizard en sus comentarios del Código Penal de 1870, quién afirmaba que "todo esto es más propio de las autoridades administrativas que de las leyes represivas... Ni dolo, ni daño mediato ni inmediato ofrece el análisis científico de los actos constitutivos de los juegos de suerte o azar... No tiene fácil justificación el hacer de los juegos de suerte y azar un orden de delitos" GROIZARD: El Código penal de 1870, Salamanca, 1891, tomo IV, p. 57.

prácticas y evitar con ello posibles defraudaciones masivas que pudieran generarse por la realización de actividades de juego clandestino.

Situándonos ya en el CP de 1944, se declara en el Preámbulo del Decreto de su promulgación,<sup>43</sup> “que no es una reforma total, ni una obra nueva, sino sólo una edición renovada o actualizada de nuestro viejo Cuerpo de Leyes Penales que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del Código promulgado el 19 de marzo de 1848”.

En el ámbito del estudio que nos ocupa, puede decirse que no existen apenas diferencias en la regulación prohibitiva del juego en los Códigos penales de 1848 y 1944, apareciendo en ambos análogas referencias en cuanto a la actividad de banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar, a la concurrencia de jugadores, a la agravación de las conductas por causa de reincidencia y a la caída en comiso del dinero y efectos empleados en el juego. En cualquier caso, ambos Códigos dedican únicamente dos artículos, en un solo Título a la tipificación y sanción de las actividades de juego. La mención a las rifas que existía en el texto de 1848 desaparece como tipo penal a partir de 1875, al considerarse por la normativa dictada al respecto, ya declarada por la doctrina jurisprudencial que la celebración de este tipo de juego constituiría delito de defraudación y, por tanto, habría de ser castigado en vía administrativa con multa del cuádruplo del impuesto defraudado.<sup>44</sup>

En cuanto a la distinción que se va matizando entre juegos permitidos o juegos ilícitos, vamos a mencionar el planteamiento mantenido por el CP de 1928, transcribiendo al respecto la Circular de la Fiscalía del TS de 12 de marzo de 1934 sobre vagos y maleantes, que en su nº 5º, analizando la sentencia de 12 de febrero de 1901, advierte que<sup>45</sup> “el juego de suerte o azar es aquel cuyo resultado no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente del acaso, y de envite son aquellos en que se apuesta dinero sobre lances determinados, agregando que la prohibición comprende estos juegos únicamente cuando media interés, cuando se realizan con fines de

<sup>43</sup> Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el Código Penal, texto refundido de 1944, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944.

<sup>44</sup> Por Ley de 16 de julio de 1949 sobre celebración de rifas se señala la prohibición de todas ellas, salvo las autorizadas por el Ministerio de Hacienda que tengan carácter benéfico, utilidad pública o sean concedidas a particulares. Serán corregidas las conductas contrarias a esta Ley utilizando los procedimientos administrativos de las leyes de Contrabando y Defraudación.

<sup>45</sup> Citado en Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal español*, Parte especial, Sexta edición, Madrid, 1975, pp. 966 y 967.

lucro, que sólo entonces se convierten en ilícitos tanto en sí mismos, porque se confían a las veleidades de la fortuna adquisiciones económicas que deben ser únicamente fruto de la actividad laboriosa, como en sus efectos, porque disminuyen la voluntad y la capacidad para el trabajo útil, despiertan desordenados deseos de súbita ganancia, ofrecen ocasión a los fraudes y expoliaciones y son frecuentemente causa de lamentables ruinas familiares, de riñas, de suicidios y de toda clase de delitos..., pero no todo provecho que pueda dimanar del juego constituye interés o lucro, porque el juego requiere ordinariamente por sí mismo, aun tomado como diversión o pasatiempo, la esperanza de algún provecho que lo haga interesante o agradable, y son poquísimos los juegos cuyo aliciente consiste en satisfacciones puramente intelectuales; así es que cuando el provecho económico que en el juego se disputa es tan exiguo que, en conjunto, carece de relevancia jurídica, en relación con las circunstancias todas de quienes en él participan, debe estimarse que se trata de un mero recreo o pasatiempo sin caracteres de ilicitud.”

En general, las posiciones mantenidas en la legislación, en la jurisprudencia y en la doctrina de los autores sobre los juegos de azar era el grave peligro que suponía su práctica para la esfera personal, familiar y laboral del individuo y para la sociedad en general, y aun cuando, existía una cierta dificultad para separar conductas fronterizas que podían tener un carácter ilícito de aquellas otras que cabía contemplarlas como simples actividades lúdicas, se consideraba socialmente necesario penalizar los juegos prohibidos, aunque estos comportamientos no tuvieran un encaje propio en el concepto de delito.

Por último, resulta oportuno reseñar por sugestivo el párrafo que seguidamente se expone sobre la improcedencia de practicar una política de prohibición de los juegos de azar, que habría de sustituirse por un sistema de de regulación jurídica y fiscal, texto ciertamente premonitorio, cuya lectura pública se realiza por Alfredo de Zavala en 1923<sup>46</sup>: “Causas de naturaleza ética, estética y jurídica recomiendan la abrogación del precepto que castiga como delito los juegos prohibidos. Surgirán, inevitablemente, cuando tan

<sup>46</sup> Zavala, Alfredo de, *Algunas reflexiones sobre los juegos prohibidos*, Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1923, p. 20.  
Documento disponible en: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/historico/1151945651016.pdf>

necesaria providencia se adopte, la cuota contributiva... (porque todo el que ejerce una industria, hállese o no tarifada, viene obligado a tributar por ella, con la cuota de tarifa o con la que, provisional y perentoriamente, se fije por la Administración) y la reglamentación franca... (porque sobrevendrá la necesidad de condicionar el ejercicio de la nueva industria y de evitar en los locales o sitios donde se ejerza los engaños, fraudes, blasfemias, escándalos y pependencias que tan cuidadosamente se prohibieron en el Ordenamiento de las Tafurerías), mil veces preferible a este estado de clandestinidad, desigual e irritante tolerancia que desprestigia al Poder público, hace sospechosas a las autoridades y extiende la creencia de que la voluntad ministerial es más eficaz que la Constitución y las leyes."

Como norma todavía de carácter penal inmediatamente anterior a la despenalización parcial de los juegos de azar en España se encuentra el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el CP, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, en el que se mantiene íntegramente, salvo la cuantía de las multas, los arts. 349 y 350 del CP de 1944.

#### b) Normativa penal vigente

##### a. Medidas de seguridad

En la vigente LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, nada se dice sobre el juego hasta la modificación de su texto publicada el 26 de noviembre de 2003, en la que se incluye entre las medidas de seguridad que puede aplicar el Juez o Tribunal las no privativas de libertad que figuran en su artículo 96.3.5ª sobre " La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego.", cuya duración, según el art. 105.1.d), podrá fijarse por un periodo no superior a cinco años.

No resultaría la inclusión esta medida demasiado justificada en el CP, ni cabe tampoco decir de fácil aplicación, al venir su presupuesto necesariamente determinado por la comisión de un hecho punible por el sujeto, pareciendo más propia esta prevención de anteriores leyes que, bajo distintas denominaciones,



se dirigían a evitar conductas de peligrosidad anteriores al delito o de readaptación del individuo en ese estado a la sociedad.

El caso es que en la modificación del CP publicada el 23 de junio de 2010 desaparece toda mención a esta medida de seguridad sobre la prohibición de visitar establecimientos de juego, situación que se mantiene en el vigente texto del CP publicado el 28 de abril de 2015.

#### b. Delitos asociados a los juegos de azar

Sin referencia explícita al juego y asociados a los juegos de azar pueden producirse diferentes tipos de delitos tipificados en el CP, especialmente los relativos a las falsedades documentales, estafas, delitos fiscales y blanqueo de capitales. Con referencia propia al juego en el texto del CP se encuentra, entre los supuestos de corrupción en los negocios, los encaminados a evitar el fraude en el resultado de los acontecimientos deportivos, del que haremos, al igual que con las estafas, un tratamiento más pormenorizado. Otros tipos penales que podrían vincularse con el juego estarían referidos a las falsedades (art. 392.1 en relación al 390.1 del CP), como supuestos típicos de alteración de billetes de sorteos de lotería para su presentación al cobro; a los delitos contra la Hacienda Pública (art. 305 del CP), como defraudación por acción u omisión al erario público de ingresos por estas actividades de juego; y al blanqueo de capitales (art. 301 del CP), mediante la realización de actos dirigidos a convertir bienes de procedencia delictiva en ingresos lícitos, como podría practicarse simulando falsas ganancias en actividades de juego.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> En la LRJ existen múltiples referencias a la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, de conformidad con lo dispuesto sobre esta materia en la Ley 10/2010, de 28 de abril, considerándose en su art. 1.2 como blanqueo de capitales, entre otros supuestos: “a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.”

Resulta también interesante consignar la más reciente normativa europea sobre la materia contenida en la Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, expresándose en su parte expositiva sobre las actividades de juego, Considerando 21, lo siguiente: “La utilización de los servicios del sector de los juegos de azar para el blanqueo del producto de actividades delictivas es motivo de preocupación. A fin de atenuar los riesgos relacionados con este sector, la presente Directiva debe imponer a los proveedores de servicios de juegos de azar que presentan mayores riesgos la obligación de aplicar medidas de diligencia debida con respecto al cliente en cada operación de un valor igual o superior a 2.000 EUR. Los Estados miembros deben estudiar la posibilidad de aplicar este umbral al cobro de ganancias, a la realización de apuestas, o a ambos, incluidos la compra y cambio de fichas de juego. Los proveedores de servicios de juegos de azar con locales físicos (por ejemplo, casinos y casas de apuestas) deben velar por que, si se aplican a la entrada de dichos locales, las medidas de diligencia debida con respecto al cliente permitan establecer una conexión con las transacciones realizadas por los clientes en esos locales.”



## → Estafas

En los elementos integrantes del delito de estafa recogido en el tipo básico del art. 248.1 del CP figura el ánimo de lucro, el engaño bastante y el acto de disposición que provoca el perjuicio.<sup>48</sup> Pudiéndose dar todos estos aspectos en relación con los juegos de azar, tal como señalan Duro Ventura y Ventas Sastre<sup>49</sup> “no existe una específica tipificación que prevea la realización de estafas relacionadas con la actividad del juego, esté la misma reglamentada o no, de manera que en realidad habrá de ser en cada caso en particular en el que haya de examinarse si ha ocurrido el engaño bastante que caracteriza la estafa como elemento esencial y si los hechos son merecedores de reproche penal... La relación por tanto de la estafa con el juego sería así meramente instrumental o de oportunidad, de un lado porque se está ante una actividad económica de gran importancia y en la que se mueven grandes cantidades de dinero, y que por ello puede ser un ámbito aprovechado por quienes desean ilícitamente lucrarse mediante el engaño o la utilización de artificios que lo generen.”

El supuesto especial contenido en el siguiente apartado 2.a) del CP podría ser perfectamente aplicable a las actividades de juego en línea cuando se expone: “Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.”

Todas las normas contenidas en reglamentaciones de los juegos se han dirigido de manera minuciosa a evitar fraudes en el juego y las empresas autorizadas han sido celosas en el cumplimiento de las estrictas medidas de seguridad para que el personal relacionado con el juego, los participantes y los medios empleados en estas prácticas no dieran lugar o facilitaran supuestos fraudulentos en el desarrollo de las actividades de juego. Como bien afirman en

<sup>48</sup> La jurisprudencia del TS viene reiterando en numerosas sentencias que “la estafa exige ciertamente: una acción engañosa precedente o concurrente, que viene a ser su “ratio essendi”, realizada por el sujeto activo con el fin de enriquecerse él mismo o un tercero (ánimo de lucro), que la acción sea adecuada, eficaz y suficiente para provocar un error esencial en el sujeto pasivo, que en virtud del error este sujeto pasivo realice un acto de disposición o desplazamiento patrimonial que cause un perjuicio a él mismo o a un tercero y que por consiguiente exista relación de causalidad entre el engaño de una parte y el acto dispositivo y perjuicio de otra.”

Véase entre otras que incluyen este concepto la STS 1408/2014, Sala de lo Penal, de fecha 21/3/2014.

<sup>49</sup> Duro Ventura, Cesáreo y Ventas Sastre, Rosa, “El juego desde la perspectiva del Derecho Penal”, *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, A. (Coordinador), Aranzadi, Navarra, 2006, p. 644.

este sentido los aludidos autores<sup>50</sup> “No cabe duda que la reglamentación del juego, su enorme control administrativo y de las propias empresas que se dedican a esta actividad de manera profesional, minimiza hasta casi anular las posibilidades de estafa en el juego regulado, loterías, apuestas o juego en casinos, pues precisamente todo el sistema se justifica desde la limpieza y la transparencia que evita las posibilidades de defraudación, tanto desde el cliente hacía el organizador, como en sentido inverso.”

→ Corrupción en los negocios

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, del CP, vino a introducir en este texto legal un nuevo artículo 286 quarter, dentro de la Sección 3.<sup>a</sup> del Título XI, dedicada a los delitos relativos al mercado y a los consumidores, figurando en uno de sus puntos los siguiente: “En el caso del apartado 4 del artículo 286 bis<sup>51</sup>, los hechos se considerarán también de especial gravedad cuando:

- a) tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas; o
- b) sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional.”

Esta modificación mejora la normativa anterior sobre el ámbito penal de la corrupción relacionada con la celebración de acontecimientos deportivos, detallando las personas relacionadas con los eventos deportivos, las conductas fraudulentas y a la terminología empleada sobre las competiciones deportivas calificadas como de especial relevancia económica o deportiva. Además se agravan las acciones ilícitas realizadas cuando los eventos deportivos sirvan de soporte para la puesta en marcha de pronósticos sobre juegos o apuestas o la

<sup>50</sup> Duro Ventura y Ventas Sastre, *ibidem*, p. 645.

<sup>51</sup> En este apartado 4 del art. 286 bis se dispone que “Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.”

competición oficial de carácter profesional sea de ámbito estatal o internacional.

Resulta indudable que el gran volumen económico que generan los juegos de azar basados en la modalidad de apuestas deportivas y el descrédito que conlleva para el deporte la manipulación fraudulenta de los resultados de los acontecimientos deportivos vienen a justificar la mayor criminalización de las conductas ilícitas que atentan contra estos valiosos e importantes valores.

En el deporte profesional existen muchos intereses en juego, especialmente los relativos al mantenimiento de las categorías, a la firma de contratos millonarios de publicidad y patrocinio en función de los éxitos logrados por los equipos y, de manera casi ilimitada, respecto al extenso mundo de las apuestas en línea, tanto a nivel internacional como sobre toda clase de deportes individuales y colectivos, cuyo control, al hilo de las continuas noticias que se producen sobre el amaño de partidos, cuando no de dopaje para alterar el rendimiento de los deportistas y determinar el desenlace de los eventos en los que participan, se juzgan de gran complejidad e inciertos resultados operativos y judiciales.

Ya estaba anteriormente tipificada en la normativa penal la corrupción en el deporte y sirva lo expuesto por ahora en cuanto a la última modificación que el CP ha realizado sobre la materia. Tendremos ocasión de abordar con más detalle todo este ámbito del juego y el deporte cuando tratemos, más adelante y de manera especial, el amplio marco de las apuestas deportivas.

#### **E. Variedad de enfoques sobre el juego, su despenalización y consecuente regulación administrativa**

##### *1. La multiplicidad de facetas inherentes al juego*

Como ya se ha venido apuntando, en las diferentes posiciones que se adoptan sobre los juegos de azar por parte de la sociedad aparece la influencia, en mayor o menor grado, de factores morales, jurídicos, económicos y sociales, cuya relevancia va desplazándose entre ellos según el tiempo y lugar en el que se produzcan y desarrollen las actividades de juego. No obstante, aunque las circunstancias cambiantes desvíen y apunten el péndulo

de manera especial hacía alguno de esos puntos, siempre vendrán a ser valorados en su conjunto y determinará que el juego pueda ser planteado progresivamente con un menor rigor desde el punto de vista moral, con una variable pero creciente aceptación social, con un mayor atractivo económico de los grupos interesados en su explotación en función de los beneficios que se pudieran obtener, con una decidida regulación jurídica en todos los niveles por parte de los poderes públicos, con especial atención a la fiscalidad, y con el activo debate que se genere por parte de los distintos sectores doctrinales, los diferentes medios de comunicación y de todo otro tipo de asociaciones, colectivos y particulares.

Como oportunamente exponen Martiñon y Wences<sup>52</sup>, "podemos afirmar que tanto la necesidad de recursos fiscales por un lado, como la ineficacia de la prohibición total de los juegos de azar, ha llevado a su legalización en contextos culturales distintos, en un proceso que ha supuesto la traslación de su clasificación como políticas eminentemente morales, a políticas en las que los aspectos instrumentales, principalmente económicos, también tienen mucha relevancia. Ello no quita para que todavía puedan ser juzgadas desde una perspectiva moral."

## *2. Necesidad de despenalizar las actividades de juego y la regulación realizada mediante Real Decreto-ley*

En cualquier caso, se llegó a un punto en el que convergían numerosas voces que, desde distintos ámbitos, se pronunciaban sobre la inconsistencia de mantener los juegos de azar en la esfera penal, la amplia tolerancia que se mantenía sobre la práctica habitual de estas actividades en todo tipo de locales, la escasez de resoluciones condenatorias que se producían por estas acciones por los órganos judiciales, la evidente pérdida de ingresos tributarios por estos conceptos y la inseguridad jurídica que se generaba por esta caótica situación,

---

<sup>52</sup> Martiñon Quintero, Ruth y Wences Simon, Isabel, "Políticas morales y juegos de azar", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 53.

Citan a Cristina de la Cruz Ayuso, "El azar reparte las cartas, pero nosotros las jugamos. Una aproximación ética al juego responsable" en Manuel Cuenca Cabeza y Magdalena Izaguirre Casado (eds.), *Ocio y juegos de azar*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2010, p. 87.

El texto reseñado de esta autora se dirige a poner de manifiesto que las políticas públicas y privadas declaradas "de utilidad pública y normativizadas en nuestras prácticas sociales, no les resulta fácil despojarse de una inevitable sospecha que las sitúa siempre en un incómodo lugar social (...) Los juegos de azar representan una modalidad de entretenimiento muy cuestionada en nuestras sociedades por algunos sectores que no solo advierten de sus posibles efectos dañinos en la población, sino que cuestionan también la validez moral de las campañas estatales de promoción de algunos juegos de azar como la lotería."

que preparó y finalmente dio lugar al explicable e imparable proceso normativo que se produjo en torno a la regulación de los juegos de azar.

En relación a la ausencia de sentencias condenatorias sobre los juegos ilegales, Ventas Sastre<sup>53</sup> señala, ante la anómala situación que se vivía previa a la despenalización de estas actividades, que “como era de esperar, la persecución del juego ilícito fue inoperante”. Citando a Serrano Gómez, expone los siguientes datos oficiales recogidos por este autor: “en el año 1970 solamente hubo una condena; en 1971 ninguna; en 1972 fueron 19; mientras que en 1973 se elevan a 59.” Sigue reseñando a este autor para resumir el punto de vista de *lege ferenda* al que llega al término de su estudio, en el que aboga “por la desaparición en el CP de los juegos ilícitos, considerando que la regulación imprescindible para evitar fraudes debería ser administrativa y no penal. Llega a esta conclusión alegando, entre otros argumentos, que entendemos muy acertados, los siguientes: no queda claro cuál es el bien jurídico protegido; el mínimo ético que protege el Derecho penal debe estar por encima del límite que representen los juegos ilícitos; en el V Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra 1975, se pide la despenalización del juego; el CP ya sanciona el fraude en el juego.”

Finalmente, la despenalización parcial del juego en España se lleva a cabo mediante la fórmula de legislación delegada que, por razones de extraordinaria y urgente necesidad, se dicta por el Gobierno en forma de Real Decreto-ley, el 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos Penales, Administrativos y Fiscales de los Juegos de Suerte, Envite o Azar, y Apuestas.

No se argumenta sobradamente la utilización de esta norma urgente de manera explícita, sino que se justifica de manera genérica en pretendidas finalidades de interés social y defensa de los intereses fiscales. En cualquier caso, a pesar de la trascendencia de la norma, con sus enormes consecuencias jurídicas, económicas y sociales, su texto adolece de brevedad

---

<sup>53</sup> Ventas Sastre, Rosa, “Protección penal de las apuestas deportivas”, *Las Apuestas Deportivas*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 363.  
Cita a Serrano Gómez, A., “Juegos ilícitos” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXX, fascículo II, Ministerio de Justicia y BOE, 1977, pp. 311. y 329.

y poca entidad jurídica. En este sentido se pronuncia Hernández González<sup>54</sup>, señalando que “A la vista de su contenido, debemos afirmar que el Real Decreto-ley 16/1977 no es una disposición técnicamente digna de elogio, pues no contiene regulación sustantiva alguna de carácter jurídico-administrativa, dejando importantes lagunas normativas, como las relativas a la indeterminación de su ámbito de aplicación, los tipos de establecimientos autorizados, la naturaleza, número y clase de autorizaciones, los límites y prohibiciones de su organización y práctica, régimen sancionador, etc., cuya concreción abandona a la potestad reglamentaria de la Administración, mediante una cuestionada interpretación de la técnica de la remisión normativa.”

No obstante, se insiste en el hecho de que no cabía ponerle reparo a la inaplazable necesidad de la regulación de esta materia por tres incuestionables motivos: llevar a cabo la salida del ordenamiento penal de determinados supuestos de hecho cuando la explotación del juego ya haya sido administrativa y previamente autorizada; evitar la endémica situación de clandestinidad en el juego; y quizás, no menos importante y razón de urgencia, establecer y definir los aspectos tributarios de las distintas actividades de juego.

Se comienza señalando en su preámbulo, como si perdurase aún cierta sensación de mala conciencia al tener que abordarse esta regulación que, aún cuando no han cambiado sustancialmente las concepciones nacionales e internacionales sobre esta materia y a sus posibles (aún cuando se deduzca del contexto, se omite adjetivarlas como perniciosas) consecuencias individuales, familiares y sociales, “no debe desconocerse el fracaso que han tenido los sistema de prohibición absoluta, que han degenerado en situaciones de tolerancia o juego clandestino, cuyos efectos son incluso más nocivos y, al tiempo, dan lugar a una sensación de inseguridad jurídica.”

Además, se apela a razones sociológicas y a otras de sentido armonizador con las costumbres de países afines de nuestro entorno, al señalar que “la renovación general de pautas de comportamiento colectivo que se está produciendo en el país, de un lado, y del otro la contemplación de las

---

<sup>54</sup> Hernández González, Francisco L, *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996, pg. 44.

experiencias positivas consagradas, en materia específica de juegos, en otros países geográficamente o culturalmente próximos al nuestro, inducen a iniciar nuevos derroteros en este campo”, todo ello al objeto de alcanzar una mayor eficacia en el ámbito de la protección social.

No parece demasiado acertado el sentido ni la explicación contenida en la norma puesto que para evitar esas indudables consecuencias desfavorables inherentes a los juegos de azar cabía una mayor prudencia en esos momentos incipientes de su regulación jurídica, no abriendo desde el inicio tan amplias posibilidades para la puesta en funcionamiento y desarrollo de los distintos sectores del juego. Tal vez era un proceso imparable pero el péndulo en ese momento pasó, sin posición de equilibrio intermedio, de la rigurosa penalización generalizada de estas actividades a otro punto equidistante, de abierta disposición a toda clase de autorizaciones para la explotación de actividades y locales de juego.

En cualquier caso, esta nueva situación también venía obligada por la necesidad de liberalizar este tipo de actividad, permitiendo que la iniciativa privada pudiera concurrir en cierta igualdad de condiciones a un negocio monopolizado por el Estado, a través de su propia organización de loterías y apuestas benéficas.

El panorama cambiará sustancialmente con las transferencias en materia de juego a las Comunidades Autónomas, pero inicialmente el Real Decreto-ley que despenaliza parcialmente el juego incide en tres elementos: corresponderle a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en los que los juegos de azar pueden ser autorizados, así como la reglamentación y competencia para la autorización y organización de estas actividades; la asunción de la responsabilidad para organizarlas y desempeñarlas a través de entidades públicas o privadas; y la reserva final de mantenimiento de la misma situación existente respecto a las Loterías y Apuestas del Estado y a la Organización Nacional de Ciegos.

Todo ello dejaba abierta una amplia variedad de situaciones que iban a evidenciar la escasa agilidad de respuesta de las Administraciones Públicas, especialmente, de la Administración del Estado, frente al profundo cambio que



indudablemente se tenía que producir en esta materia de juegos de azar, tanto en el ámbito territorial de competencias, como en el material y funcional. Para añadir una mayor complejidad a la materia, tampoco podía el regulador inicial de esta clase de actividad imaginar el cambio cuantitativo y cualitativo que iba a suponer el uso de las nuevas tecnologías para el desarrollo de todos los sectores de la sociedad y, consecuentemente, la extraordinaria difusión espacial que se iba a producir de todas las actividades relacionadas con los juegos de azar.

En el art. 2º del presente Real Decreto-ley, relativo a la modificación de los arts. 349 y 350 del CP, se refleja el alcance de la variación, en el sentido de incluir en su texto la mención a las conductas que no hayan sido autorizadas o que, aún estándolo, se permita la práctica de juegos no autorizados por parte de los gerentes o encargados de estos establecimientos, incluyendo asimismo en este tipo de supuestos a los jugadores que concurrieren a estos locales no autorizados o donde se practicaren juegos no permitidos. En consonancia con lo anterior, el comiso del dinero, efectos y demás instrumentos destinados al juego se aplicará únicamente respecto a las actividades no autorizadas.

### 3. *Completa despenalización de los juegos de azar y normativa administrativa de desarrollo*<sup>55</sup>

En este sentido, la norma hubiese podido resolver de manera decidida la salida de la esfera penal de conductas que inevitablemente y de forma previsible iban a ser objeto de regulación administrativa. Carecía de sentido, al menos, mantener penas privativas de libertad para aquellos jugadores que acudiesen a establecimientos de juego no autorizados o participasen en juegos de suerte, envite o azar no permitidos. La derogación de estos artículos del CP,

<sup>55</sup> Como trabajo recopilatorio en su momento de gran utilidad para el conocimiento legislativo de la materia se encuentra el libro de Alfonso Díaz Cifuentes, *Juegos de Azar. Legislación Estatal y Autonómica*, ANDEMAR-FACOMARE, Madrid, 1988, y Anexo de actualización de 31 de julio de 1990.

Por lo acertadas y premonitorias palabras contenidas en su Prólogo, suscritas por el catedrático de Derecho administrativo Juan Alfonso Santamaría Pastor, cabe incluir la selección de algunas de sus líneas: "La actividad económica de los juegos de azar ha sido y sigue siendo un oligopolio de facto, en que el sector público ocupa una posición hegemónica y en cuyo ámbito el Estado ha admitido, de modo muy restringido, una reducida participación privada... En todo caso, la situación actual del ordenamiento de los juegos de azar ofrece caracteres de notable transitoriedad. La abundante producción legislativa sobre la materia de las CCAA, de la que esta recopilación da cuenta detallada, no ha hecho sino empezar, de tal modo que la normativa estatal va perdiendo, poco a poco, peso específico relativo. En términos jurídicos, pues, el futuro está ahí, lo cual no deja de ser un tanto inquietante, por dos motivos. En primer lugar, por el hecho, que acabamos de reseñar, de la asunción por parte de las disposiciones autonómicas, de perspectivas de recelo tomadas de la legislación estatal que carecen de justificación sólida. Y, en segundo lugar, porque la ausencia de una normación estatal completa y técnicamente asentada está provocando disparidades de regulación, originalidades normativas autonómicas que pueden incidir en el principio constitucional de unidad de mercado."



dejando sin contenido su Título VI, Libro II, rubricado “De los juegos ilícitos”, no se produce sino hasta la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del CP, y durante este período aún vigentes de los citados arts. 349 y 350, en su nueva redacción realizada por el RDL 16/1977, la realidad social no discurre pareja a lo dispuesto por la norma vigente. En multitud de establecimientos de toda índole, tales como hoteles, círculos recreativos o, en general, locales públicos en calidad de restaurantes, bares y cafeterías, se albergaban toda clase de juegos no autorizados sin contar con las preceptivas autorizaciones administrativas.

Tras el RDL 16/1977, se dicta el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, que en su parte expositiva viene a señalar la necesidad de complementar el anterior, una vez cumplido su objetivo de obviar los obstáculos de carácter general que impedían la autorización y práctica de los juegos de azar, llevado a efecto mediante la modificación de los artículos correspondientes del CP.

Se pretende que el RD 444/1977 constituya una disposición de carácter global que sirva de marco general normativo de los juegos, tanto de sus bases orgánicas y procedimentales como de sus restantes reglamentaciones específicas. Viene autorizado a ello en virtud de lo dispuesto en el art. 4 a) del RDL 16/1977, por el que se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones complementarias que sean precisas para la consecución de las finalidades perseguidas en la norma. Este Real Decreto 444/1977 se aplicará sobre la totalidad de los juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, con exclusión de los de puro pasatiempo o recreo que representen intercambios económicos de escasa cuantía. Entre otros aspectos contemplados en la norma cabe destacar la necesidad de hallarse incluida la modalidad de juego en el correspondiente Catálogo; el establecimiento de prohibiciones de admisión a los locales en diferentes supuestos, especialmente referido a los menores de dieciocho años (tras lo dispuesto en el art. 12 de la Constitución española sobre la mayoría de edad); la observancia de contar con el material de juego debidamente homologado; y la prohibición de publicidad que no haya sido previamente autorizada.

Como cierre en la normativa de este primer período cabe mencionar el Real Decreto 2709/1978, de 14 de octubre, que modifica el mencionado anteriormente, en base a “problemas en buena parte motivados por la falta de experiencia lógica en el planteamiento de una regulación carente por completo de tradición histórica en España”. Esta norma se limita a hacer unos ligeros retoques respecto de la regulación anterior y añade alguna referencia en cuanto al régimen de autorizaciones para la explotación de máquinas recreativas y sobre la posible revisión de autorizaciones si fueran contrarias al interés público.

#### *4. Referencia a otras normas sancionadoras aplicables en materia de juego*

En el aspecto punitivo relacionado los juegos de azar, cabe apuntar por el momento y esquemáticamente otras dos normas que tuvieron gran influencia en este sector, cuyo examen pormenorizado será realizado posteriormente:

- La Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, señalaba en su DA decimoctava que a los efectos previstos en determinados artículos de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos<sup>56</sup> e infracciones administrativas en la materia, se entiende prohibida “la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados.” Se excluye en el apartado siguiente de dicha prohibición los elementos que sean utilizados para juegos de puro pasatiempo o recreo de carácter tradicional.

---

<sup>56</sup> En el art. primero, uno de esta Ley se decía: “Son reos del delito de contrabando, siempre que el valor de los géneros o efectos sea igual o superior a un millón de pesetas”.

Por otra parte, la DA decimonovena de la misma Ley 46/1985, decía “queda prohibido en todo el territorio nacional la venta, importación, circulación y producción de billetes, boletos, sellos o cualquier otro soporte de loterías, apuestas y demás juegos organizados o emitidos por personas o Entidades extranjeras y la publicación de sus programas, anuncios o reclamos”.

- En cuanto al específico terreno administrativo sancionador, la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración Pública (debería añadirse “del Estado”) en materia de juego de suerte, envite o azar, venía a tipificar las infracciones y sanciones aplicables, sin perjuicio de que pudieran ser especificadas en los Reglamentos de desarrollo y de la legislación que sobre estas actividades pudieran dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

## **F. Organización administrativa territorial y delimitación de competencias en materia de juegos de azar**

### *1. Las actividades de juego y el silencio de la Constitución de 1978*

La CE establece la organización y división territorial del Estado en municipios, provincias y CCAA, pero nada dice en relación al titular de las competencias en el ámbito de los juegos y apuestas.

¿Debería el texto constitucional haber mencionado las competencias sobre esta materia? Una práctica tan extendida territorialmente, tan arraigada en la costumbres y con tal elevado volumen de actividad económica merecería haber sido incluida entre los apartados dedicados a la distribución de competencias asignadas a las CCAA, pero en definitiva no se llegó a considerar este ámbito o simplemente se eludió su inclusión.

Teniendo en cuenta la importante fuente de obtención de ingresos que constituían los juegos de azar, resultaba una cuestión fuera de duda que sería reclamada y finalmente asumida de manera inevitable por las CCAA pero, excepcionar para el ámbito estatal algunos tipos de juego tradicionales; las competencias para espacios que superasen el territorio de más de una CA; la

seguridad y el orden público; y todo el previsible futuro de las actividades de juego por medios telemáticos, en consideración a su carácter fundamentalmente transfronterizo, podría en parte haber sido expresado someramente en la CE y desarrollado por alguna legislación estatal.

Se dice en el art. 148.1. de la CE que las CCAA podrán asumir competencias en diferentes materias, que se relacionan seguidamente en 22 apartados, aunque no habría estado fuera de lugar el haber añadido en otro punto una mención a los juegos de azar y las apuestas, con la precisión, tal como se dice en otros aspectos contemplados, que la actividad se desarrollara íntegramente en el propio territorio de la CA. Con ello se habría cumplido el objetivo de delimitar de manera precisa el ámbito competencial de ambas AAPP sobre esta cuestión y no tener que ser resuelta forzosamente por vía interpretativa a través del TC.

Por otra parte, el art. 149.1 de la CE, relativo a las competencias exclusivas del Estado, tampoco hace alusión en sus 32 apartados al ámbito de los juegos y apuestas, por lo que en reconocimiento de lo dispuesto en el punto 3 de este mismo artículo, las CCAA, incorporan estas competencias en sus Estatutos, según la cláusula residual contenida en el texto constitucional, por la que “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas”. No obstante, cabría considerar la reserva de competencias en favor del Estado en relación con los juegos de azar cuando estuvieran afectadas materias relativas a las bases y coordinación de la planificación económica (13ª), Hacienda General (14ª), el procedimiento administrativo común (18ª), y la seguridad pública (29ª).

Tanto las denominadas nacionalidades históricas (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía) que accedieron a su régimen autonómico por la vía rápida del art. 151 de la CE como el resto de CCAA que se constituyeron por el procedimiento demorado previsto en el art. 143, lo cierto es que todas ellas llegaron, aunque cronológicamente en distintos momentos, al mismo grado de competencias en relación a los juegos y apuestas.

Las CCAA históricas en primer lugar y posteriormente la Comunidad Foral de Navarra, Canarias y Valencia, van a expresar en sus respectivos Estatutos

la competencia exclusiva que poseen en materia de juego, con exclusión de las de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, procediéndose después por Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la CE, a otorgar también competencias exclusivas sobre los casinos, juego y apuestas, con la misma exclusión citada sobre AMD-B, a las CCAA de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León (art.2.b).

En el art. 7 de esta misma LO 9/1992, y tal como se ha apuntado anteriormente sobre ciertos aspectos generales de indudable titularidad estatal, se dispone que este ejercicio de competencias se desarrollará de conformidad con lo dispuesto en los apartados 13, 14 y 29 del art. 149 de la CE, y asimismo, se vuelve a insistir, en este caso, de forma más genérica, el hecho de quedar reservadas para el Estado las competencias sobre las Loterías Nacionales y juegos de ámbito estatal.

Para llevar a cabo el proceso de traspaso de servicios del Estado a las CCAA, se procede a la constitución de Comisiones Mixtas, con vocales estatales y autonómicos, cuyos acuerdos toman la forma de propuesta al Gobierno, que los aprobará mediante la publicación de los correspondientes Reales Decretos. Estas disposiciones concretarán los servicios y los medios humanos que se traspasarán por el Estado a las CCAA en materia de juegos y apuestas. Haciendo mención al Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, se dice en su disposición transitoria sexta, apartado 1, que una Comisión Mixta se encargará de “inventariar los bienes y derechos del Estado que deban ser objeto de traspaso a la Generalidad, de concretar los servicios e instituciones que deban traspasarse y de proceder a la adaptación, si es preciso, de los que pasen a la competencia de la Generalidad.” Por RD 2624/1982, de 10 de septiembre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de casinos y juegos, se da cumplimiento a lo dispuesto en dicha DT6ª y se concretan las competencias que corresponden a la Generalidad, así como las diferentes aspectos a traspasar: servicios e instituciones; bienes, derechos

y obligaciones; personal adscrito a los distintos Servicios; y créditos presupuestarios.

2. *Cuestiones que, a falta de pronunciamiento por la CE, vienen a ser resueltas por el TC*

a) Reivindicación de la competencia estatal

Analizando la STC 163/1994<sup>57</sup> podemos extraer los siguientes argumentos:

“Ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellas el de Cataluña califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 CE. reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego. Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución «conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía.” (FJ3)

Por tanto, por una parte se matiza que la competencia exclusiva autonómica sobre el juego no significa que el Estado quede al margen de esta actividad<sup>58</sup>, por cuanto otros preceptos constitucionales asociados a esta materia permiten la competencia estatal y, por otra, se afirma la existencia de un “bloque de constitucionalidad”, situado en posición superior a las previsiones contenidas en la regulaciones autonómicas.

<sup>57</sup> Pleno TC. Sentencia 163/1994, de 26 de mayo de 1994. Conflicto positivo de competencia 957/1985. Promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con el artículo 2 del Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituye el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. Ponente: José Gabaldón López.

<sup>58</sup> Un claro estudio sobre el sistema de atribución competencial en España en general y en relación con el juego, con mención a diversas consideraciones sobre los arts. 149 y 150 de la CE y pronunciamientos del TC sobre la materia, puede verse en el trabajo de Pedro González Trevijano, "Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004, pp. 29-43.

b) Monopolio estatal de loterías y ONCE

En cuanto a la atribución al Estado del juego de loterías, después de repasar brevemente el alto Tribunal el curso histórico de este tipo de sorteos, se señala que “Como monopolio fiscal, pues, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional.” (FJ5)

Es decir, si bien las CCAA pueden celebrar en sus respectivos territorios sorteos de lotería por la atribución exclusiva sobre juegos y apuestas prevista en sus Estatutos, no por ello cabe puede excluir al Estado de esta actividad, al venirle otorgada en virtud de la competencia sobre la Hacienda General prescrita en el texto constitucional. Al hablarse de loterías en general se incluye en el término, además de la Lotería Nacional, todo tipo de juegos satélites basados en el puro azar que se venían celebrando por el Organismo Nacional bajo distintas denominaciones (Primitiva, Bono-Loto y El Gordo). En consecuencia, cabe concluir un pronunciamiento constitucional favorable al posible ejercicio de estas actividades de forma concurrente entre ambas Administraciones Públicas.

Por lo que respecta a la delimitación del ámbito de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas se expone que ni en su origen podía identificarse esta denominación “con las llamadas quinielas de fútbol, ni reducir aquellas a las que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las apuestas mutuas deportivo-benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos. Conclusión a la que igualmente conduce la mera dicción literal del art. 9.32 del Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> También en el Real Decreto 2624/1982, de 10 de septiembre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Casinos y Juegos se dice que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9, punto



puesto que también se limita éste a un enunciado general (Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas) cuya interpretación como un género nada autoriza a limitar a los pronósticos en un solo deporte.”

Sobre la ONCE<sup>60</sup> se refiere la STC 171/1998<sup>61</sup>, en cuyo FJ4 se dice que “En resumen, la ONCE aparece configurada, como tiene declarado este Tribunal respecto a entidades del mismo tipo, como una organización de base asociativa que, además de atender a la consecución de fines privados, propios de los miembros que la integran, participa, en cuanto Corporación de Derecho Público, en el desempeño de funciones públicas o de interés público en aquellos supuestos concretos en que la Administración le delega su ejercicio.” “...la justificación de la concesión que históricamente se ha mantenido, de la explotación del «cupón pro-ciegos» como fuente de recursos financieros de la entidad, no reside sino en la necesidad de dotarle de los medios económicos suficientes para el cumplimiento de los relevantes fines de indudable interés público que ha asumido desde su creación y asume en la actualidad. Medios económicos que arbitró el Estado mediante la autorización de ese sorteo en lugar de asignar una consignación con cargo a su propio presupuesto.”(FJ5)

En esta sentencia se vuelven a utilizar argumentos de la citada STC 163/1994 al señalar que “el título no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que ésta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente.” En el párrafo de la sentencia original se termina precisando que “Y sin que, para diferenciarlo, puedan utilizarse criterios relativos a que según su organización parezca más marcadamente juego o apuesta, puesto que, según la evolución histórica caben todos dentro de la institución

---

32, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de dieciocho de diciembre, por el establece la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña en materia de casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, procede traspasar los servicios del Estado inherentes a tal competencia.

<sup>60</sup> En relación a la ONCE, a los juegos públicos monopolizados y a las respuestas judiciales emitidas sobre venta ilícita de cupones por asociaciones de minusválidos, véase el trabajo de José Ignacio Rodríguez Rodríguez, “La lotería de los ciegos: un futuro para la discapacidad”, *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004, pp. 13-27. Otro trabajo más extenso de este mismo autor sobre la materia, Rodríguez Rodríguez, José Ignacio, “Los juegos gestionados por la ONCE”, *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 319-360.

<sup>61</sup> Pleno TC. Sentencia 171/1998, de 23 de julio. Conflictos positivos de competencia 506/1986 y 1.637/1991 (acumulados). Promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con el art. 6 del Real Decreto 2385/1985, de 27 de diciembre, sobre modificación de la estructura orgánica de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, y con el art. 7 del Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la Organización Nacional de Ciegos Españoles. Ponente: José Gabaldón López.



configurada por su fin y organización y calificada con un nombre genérico". Se concluye que el sorteo de la ONCE, de ámbito nacional, vendría a asimilarse al de la Lotería en sus distintas modalidades "y por ello ha de entenderse también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito (y al posible rendimiento fiscal) del monopolio sólo al titular de éste, que es el Estado, le corresponde autorizarlo."(FJ8)

c) Ámbito supracomunitario

Es criterio que puntualiza el TC el que estas facultades competenciales del Estado sobre el juego no han de venirle atribuidas por razones basadas en la extensión territorial de las actividades sino por el hecho de ejercerlas en defensa del interés general.

Para tratar esta materia ha de hacerse referencia inicialmente a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en cuya DA vigésima, sobre "Competencia para la autorización de Apuestas a nivel nacional y en el ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma" se dice que "Corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y, concretamente de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, ejercer la competencia, de conformidad con la normativa vigente, para la autorización del desarrollo de todo tipo de apuestas, cualquiera que sea el soporte de las mismas, boletos, medios informáticos o telemáticos, siempre que su ámbito de desarrollo, aplicación, celebración o comercialización abarque el territorio nacional o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma."

Frente a esta Ley se presenta recurso de inconstitucionalidad<sup>62</sup> en 2002, que se resuelve mediante STC 35/2012, declarando inconstitucional dicha DA20ª, en base a los siguientes argumentos: "Constatado que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, debemos recordar la regla general según la cual debe diferenciarse entre el ejercicio de las competencias autonómicas y

<sup>62</sup> Pleno TC. Sentencia 35/2012, de 15 de marzo de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1847-2002. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Distribución de competencias en materia de juego: inconstitucionalidad de la atribución al Estado de la competencia para autorizar los juegos que excedan los límites de una Comunidad Autónoma sin abarcar a la totalidad del territorio nacional. Ponente: Eugeni Gay Montalvo.

sus efectos, de manera que aquéllas no revierten al Estado sin más por sus efectos supraterritoriales”(FJ5). Prosigue la sentencia señalando en otros párrafos de este mismo fundamento que “sin que el recurso a la técnica del desplazamiento de competencias al Estado, en el caso de efectos extraterritoriales del ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica, deba ser asumido como solución... debe convenirse con la demandante en que no resultan evidentes las razones que justificarían la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución de competencias al Estado. Cabe ciertamente pensar en otros mecanismos de cooperación, incluso entre Comunidades Autónomas, que pudieran dar solución a los eventuales problemas de efectos extraterritoriales en la materia del juego y apuestas, cuando su ámbito supere el autonómico y sea inferior al nacional, máxime al tratarse de una materia que admite el fraccionamiento en su ejercicio, sin que por tanto sea preciso atribuir su ejercicio a un único titular.”

Palomar Olmeda<sup>63</sup> deduce con precisión la situación existente en base a los pronunciamientos del TC en relación al título competencial del Estado respecto a las actividades de juego y, en este sentido, haciendo referencia al criterio de atribución supraautonómico señala que resulta "ciertamente endeble el título competencial del Estado fundado en dicha circunstancia y nos lleva a apoyar únicamente la competencia en la conexión con la hacienda pública y con los fines asistenciales de interés general. Realmente, éstos son, finalmente, los títulos en los que realmente puede mantener la competencia del Estado." Sigue añadiendo, anticipándose a lo que vendría a ser la regulación del juego en línea, que la reserva estatal de los juegos a favor del Estado debe tener carácter transitorio, por cuanto no puede ampararse esta reserva, "sino que, lejos de esto, lo que será cada vez más frecuente es que muchos juegos o, sobre todo, muchas de las modalidades de los mismos (específicamente la apuesta interactiva o tecnológica) acaben siendo compartidas o, incluso, solapadas, en la titularidad de distintas instancias territoriales".

---

<sup>63</sup> Palomar Olmeda, Alberto, "La ordenación legal del juego en España. El papel de las Administraciones Públicas en materia de juego", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 104.

De cualquier forma, en el momento en que se produce el fallo constitucional en 2012 ya se había producido la derogación de la citada DA20ª por la Disposición derogatoria 14 de la LRJ de 2011.

### 3. *Ámbitos competenciales del Estado y las CCAA, y órganos de coordinación entre ambas*

Se tendrá ocasión de abordar más adelante y de manera detallada esta cuestión de la territorialidad de las competencias sobre el juego que se realicen por medios telemáticos, aunque es de señalar previamente sobre este ámbito competencial que la vigente LRJ fue elaborada en base al mandato de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en cuya DA vigésima, dedicada a la regulación del juego, se establecía que "El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas", figurando en su punto 6 como uno de los principios que debería atenderse el relativo a que "La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma."

Por otra parte, en relación a las Conferencias Sectoriales como mecanismo de comunicación entre el Estado y las CCAA, la STC 76/1983<sup>64</sup> señala que "La necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado constitucionalmente establecida implica la creación de instrumentos que permitan articular la actuación de las diversas Administraciones públicas, entre los que se encuentran las Conferencias sectoriales, frecuentes en los modernos Estados organizados sobre la base de autonomías territoriales." En cualquier caso se precisa que dichas Conferencias, lejos de suponer una intromisión del Estado en el ámbito competencial autonómico, tienen tan sólo la finalidad de ser un medio idóneo para el intercambio y examen conjunto de los

---

<sup>64</sup> Pleno del TC. Sentencia 76/1983, de 5 de agosto de 1983. Recursos previos de inconstitucionalidad dirigidos contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Ponente: Gloria Begué Cantón.

problemas que presenta el sector y un punto de encuentro útil para debatirlos y resolverlos.

La Conferencia Sectorial sobre el juego<sup>65</sup> no puede decirse que haya cumplido su objetivo ni que haya gozado de una mínima atención en orden a la propuesta y celebración de periódicas reuniones. Según figura en el cuadro elaborado por el Ministerio de Hacienda y AAPP, durante el período 1981-2012, tan sólo se celebró una reunión de la CSJ en fecha 5/5/1999<sup>66</sup>, justamente con motivo del acto de su constitución y la aprobación de su Reglamento de funcionamiento.

Anticipamos que esta labor de coordinación será absorbida, conforme a la LRJ, por el Consejo de Políticas del Juego como “órgano de participación y coordinación de las CCAA y el Estado en materia de juego” (regulado en los arts. 34 y 35). En el primer periodo se reunirá en dos ocasiones en 2011 y otras tantas en 2012. El examen de sus funciones y actividades será realizado al tratar la Administración pública estatal y la incidencia de la LRJ en las competencias y relaciones entre el Estado y las CCAA.

#### 4. *Legislación autonómica sobre juegos de azar*

Una vez que las CCAA tienen asumidas en sus respectivos Estatutos las competencias sobre el juego va a iniciarse una progresiva redacción y publicación de leyes autonómicas sobre esta materia. Con el transcurso del tiempo y al objeto de adaptarlas a las nuevas circunstancias administrativas y tributarias del sector se dictan por algunas CCAA nuevas leyes y se llevan a cabo igualmente numerosas modificaciones en las existentes, creándose al respecto una profusa legislación autonómica, con vistas a contemplar los diferentes aspectos de las actividades de juego y, de manera especial, las nuevas posibilidades de explotación de los juegos y apuestas a través de los recursos disponibles a través del uso de las nuevas tecnologías.

---

<sup>65</sup> La Conferencia Sectorial del Juego se constituye como órgano de cooperación de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, y en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, para asegurar la colaboración y la cooperación entre las diferentes Administraciones públicas en materia de juego. Su Reglamento de funcionamiento es de fecha 5 de mayo de 1999.

<sup>66</sup> Resolución de 24 de junio de 1999, de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, por la que se dispone la publicación de los acuerdos adoptados el 5 de mayo de 1999 por la Conferencia Sectorial del Juego.

Sin embargo, y como ya había venido señalando anteriormente Cases Méndez<sup>67</sup> en relación a las políticas públicas sobre los juegos de azar en España, más recientemente viene a pronunciarse en el mismo sentido, afirmando con claridad que "el feroz troceamiento de las competencias en esta materia ha llevado lisa y llanamente a poner en práctica no políticas públicas coherentes dirigidas a organizar el interés común sobre esta materia sino, simplemente, políticas localistas que han conducido a los responsables políticos y administrativos a adoptar únicamente decisiones tendentes a afirmar su ámbito competencial y, por consiguiente, a rechazar tajantemente cualquier intento de armonización, llegando, incluso, a fomentar la creación de conflictos artificiales con la finalidad de crear diferencias y mostrar la bondad de lo propio frente a lo ajeno."

En cuanto a las leyes generales sobre juegos y apuestas que se fueron promulgando por las CCAA, se muestra seguidamente un cuadro cronológico, al que cabe hacer las siguientes puntualizaciones:

- Baleares es la última CA que promulga una legislación general sobre el juego, habiéndose visto obligada entretanto a publicar una ley<sup>68</sup> que amparase su potestad sancionadora, una vez derogado por la LRJ la Ley estatal 34/1987, reguladora del régimen sancionador de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar.
- La Ciudad Autónoma de Ceuta se regula en este sentido por un Reglamento de Apuestas, mientras que Melilla carece de regulación general sobre la materia.
- En cuanto a la derogación de las primeras leyes generales por otras nuevas, aunque se hayan producido numerosas modificaciones, hasta el momento tan sólo se han llevado a efecto en las CCAA de Canarias, Castilla-La Mancha y Asturias.

<sup>67</sup> Cases Méndez, José Ignacio, "Introducción", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 15.

<sup>68</sup> Ley 4/2012, de 30 de abril, por la que se establece el régimen sancionador en diversas materias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y se fijan medidas administrativas urgentes en materia de juego.

COMUNIDADES Y CIUDADES AUTONOMÍAS	LEYES GENERALES SOBRE JUEGOS	NUEVAS LEYES GENERALES
Cataluña	Ley 15/1984, de 20 de marzo	
Galicia	Ley 14/1985, de 23 de octubre	
Canarias	Ley 6/1985, de 30 de diciembre	Ley 8/2010, de 15 de julio
Andalucía	Ley 2/1986, de 19 de abril	
Valencia	Ley 4/1988, de 3 de junio	
País Vasco	Ley 4/1991, de 8 de noviembre	
Murcia	Ley 2/1995, de 15 de marzo	
Extremadura	Ley 6/1998, de 18 de junio	
Castilla y León	Ley 4/1998, de 24 de junio	
Castilla-La Mancha	Ley 4/1999, de 31 de marzo	Ley 2/2013, de 25 de abril
La Rioja	Ley 5/1999, de 13 de abril	
Aragón	Ley 2/2000, de 28 de junio	
Asturias	Ley 3/2001, de 4 de mayo	Ley 6/2014, de 13 de junio
Madrid	Ley 6/2001, de 3 de julio	
Cantabria	Ley 15/2006, de 24 de octubre	
Navarra	Ley 16/2006, de 14 de diciembre	
Ceuta	Reglamento de apuestas B.O.C.CE, de 18/5/2010	
Baleares	Ley 8/2014, de 1 de agosto	
Melilla		

Las CCAA, conforme tienen incorporado en sus respectivos Estatutos la competencia exclusiva sobre juegos y apuestas, hacen uso de ella de manera extensa al abordar la redacción y contenido de sus textos legislativos, entendiendo que, salvo la exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas que se retienen bajo titularidad estatal, el resto de las potestades legislativas y ejecutivas sobre el juego han de integrarse enteramente en la esfera competencial autonómica.

Y como expone Miguel Pajuelo<sup>69</sup>, a pesar de la competencia que corresponde al Estado para la regulación y comercialización de los juegos públicos de ámbito nacional "ello no quiere decir que las CCAA no puedan organizar sus propias loterías autonómicas y demás juegos de azar que tengan por conveniente pues ello está en la base de sus propias competencias exclusivas, sino que las mismas están excluidas de toda intervención en los juegos que son competencia del Estado a través de la LAE."

Cataluña es la primera CA que regula por ley el juego, afirmándose en su exposición introductoria que su aprobación resulta "necesaria, e incluso urgente, dado que la realidad social desborda actualmente el marco normativo estatal notoriamente insuficiente e incompleto". Entre otros puntos de interés menciona asimismo la inclusión de un catálogo de juegos que mejora el establecido por la normativa estatal; la planificación de autorizaciones concretas en atención a la importancia económica o incidencia social de los juegos o empresas, y la discrecionalidad inicial de las autorizaciones hasta que, una vez concedidas, adquieren su carácter propiamente reglado.

En cuanto al material de juego se incluye tanto la fabricación como la reglamentación en general y la homologación de los tipos, modelos o instrumentos empleados en el juego.

Asimismo, se añaden de manera destacada entre sus competencias los ámbitos de la publicidad; el control de las actividades de juego, a cuyo efecto se crea un servicio propio de inspección; y el régimen sancionador, con inclusión de los supuestos contrarios a la ley tipificados como infracciones muy graves, graves y leves y la determinación al respecto de las correspondientes sanciones.

Se trata, como lo califica el texto legal, de "una ley breve", mediante la cual todas las partes intervinientes, jugadores, empresas y Administración, conozcan con antelación las reglas aplicables a las actividades de juego.

En su disposición adicional primera se incluyen dieciocho tipos de juego autorizados en su Catálogo, que posteriormente van a ser objeto de tratamiento por el Decreto 325/1985, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el primer

---

<sup>69</sup> Miguel Pajuelo, Francisco de, "La lotería", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006., p. 293.

Catálogo de Juegos y Apuestas de Cataluña. Hay varios tipos de juegos que no se incluyen en esta norma, entre ellos el Bingo, argumentándose que “se trata de juegos sometidos a usos tradicionales y prácticas internacionales, que no parece prudente alterar”. Habiéndose reglamentado estos juegos minuciosamente mediante Orden del Ministerio del Interior de 9 de octubre de 1979, el Catálogo catalán se remite “a las disposiciones de la norma estatal y las hace suyas”.

Desarrollando la competencia sobre planificación del juego en Cataluña se publica el Decreto 324/1985, de 28 de noviembre, en cuyo art. 1 se hace una voluntariosa, aunque escasamente verosímil, declaración de intenciones al señalar que dicha planificación “tendrá en cuenta la realidad y la incidencia social del juego y de las apuestas, sus repercusiones económicas y tributarias, y la necesidad de reducir, diversificar y no fomentar su hábito y de impedir dentro de su gestión, actividades monopolistas.”

Al exponer las líneas maestras de esta planificación se distingue entre aquellos locales que pueden ser accesibles y otros que, por el contrario, son de difícil acceso para el público potencialmente jugador. La instalación de máquinas en locales de hostelería, así como las rifas y tómbolas se encontrarían entre los primeros, respecto a los cuales se trataría de evitar un exceso de demanda, en tanto que Bingos, Casinos, Salones de Juego e Hipódromos pertenecerían al segundo, sobre los que cabría imponer una limitación cuantitativa por razones basadas en criterios de demanda o de localización. Se menciona un tercer grupo, canódromos y frontones, con escasa incidencia social y, por tanto, abierto a nuevas autorizaciones.

Todo lo expuesto viene a precisarse seguidamente en su articulado, figurando al respecto detalle sobre el número de salas de Bingo, Casinos, Salones, Máquinas recreativas e Hipódromos que cabría autorizar, así como sobre el importe de las fianzas a constituir por las empresas operadoras en función de la cantidad de máquinas objeto de explotación.



En cuanto al Organismo que se va a encargar de la organización y gestión del juego en Cataluña, por Ley 5/1986, de 17 de abril<sup>70</sup>, se crea la Entidad Autónoma de Juegos y Apuestas de la Generalidad, caracterizado según su art. 1 por su “carácter comercial, personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones”.<sup>71</sup>

Sirva lo expuesto de manera general sobre la CA de Cataluña como muestra para describir las competencias que igualmente fueron asumidas de manera progresiva sobre juegos y apuestas por el resto de las CCAA.

En cualquier caso, se ha tratado tan sólo con este examen de poner de manifiesto el proceso de transición desde la inicial regulación estatal del juego, una vez se produce la despenalización de estas actividades, hasta el inmediato cambio que se genera en este sector por la entrada en vigor de la CE, el silencio que el texto constitucional ocasiona en relación con esta materia en favor de las CCAA, la asunción correlativa de manera exclusiva de estas competencias que se plasma en los respectivos Estatutos de Autonomía y la publicación de las oportunas leyes autonómicas sobre el juego, con la consecuente abundante legislación complementaria que se genera al respecto.

Toda esta abundante normativa sobre el juego en las diferentes CCAA ha dado lugar a un distinto entendimiento de la materia en cada uno de sus territorios y a un variado contenido en cuanto a las cuestiones expresadas en sus textos legales. No obstante, existen en muchos casos redacciones similares o incluso idénticas que evidencian puntos en común en la comprensión de estas actividades por parte de las distintas CCAA. Más adelante se volverá al análisis de aquellas legislaciones autonómicas más avanzadas en la regulación del juego a través de medios telemáticos, al objeto de distinguir el impacto que estas nuevas tecnologías ha provocado en la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA.

---

<sup>70</sup> Se desarrolla por el Decreto 144/1985, de 12 de mayo. Conforme a su art. 8.1. “Las adquisiciones patrimoniales, las relaciones jurídicas externas y el régimen de contratación de de la Entidad que estén directamente relacionadas con el objeto de su actividad están sujetas al Derecho civil y mercantil”.

<sup>71</sup> En lo que sea de aplicación se regirá por la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana y demás normativa aplicable a las Entidades Autónomas.

### **G. Reserva estatal respecto a los juegos de Loterías y Apuestas del Estado**

Dentro de los juegos de azar este ámbito de las loterías estatales tiene entidad propia y merece ser tratado de forma separada a otras modalidades de juego. Tal como se ha expuesto con anterioridad, históricamente han gozado las loterías y los cupones de la Organización Nacional de Ciegos del monopolio estatal, tanto en épocas de prohibición del juego en general como en la siguiente fase de regulación administrativa y en el momento presente de reforzamiento de este privilegio en la vigente LRJ.

Asimismo, como los grandes temas abordados en este trabajo se analizan desde la perspectiva del juego “online”, sin descuidar otras cuestiones fundamentales que puedan resultar necesarias para el pleno conocimiento de las cuestiones planteadas, en este caso, vamos a realizar el estudio de esta materia atendiendo a diversos aspectos relativos al origen de la lotería y su desarrollo, así como su estructura organizativa y funcionamiento llegando, a través de los antecedentes analizados, a la situación actual, con la necesaria adecuación de estas normas a la legislación en vigor, al marco jurídico europeo, a la privatización de estas actividades y al uso y práctica de su oferta de juegos a través de su dominio en Internet.

En consecuencia, abordaremos este estudio conforme a los apartados siguientes:

#### *1. Origen y evolución histórica*

Según las propias páginas de LAE existentes en su dirección web<sup>72</sup>, es el Rey Carlos III quién instaura en España la “Lotería Real” en 1763 para atender a fines sociales, proclamando haber “tenido por oportuno, y conveniente establecer en Madrid una Lotería...para que se convierta en beneficio de Hospitales, Hospicios y otras Obras Pías y públicas, en que se consumen anualmente muchos caudales de mi Real Erario”.

En el trabajo realizado por Cecilia Font<sup>73</sup> se comienza por afirmar que “la instauración de la lotería en España fue, desde su inicio, una decisión fiscal”.

<sup>72</sup> Sitio web de la SELAE. Disponible en: <http://www.selae.es/es/web-corporativa/quienes-somos/la-empresa/historia>

<sup>73</sup> Font de Villanueva, Cecilia, “La aparición de la lotería en España, ¿qué reacciones generó?”, *Fortuna y virtud: historia de las loterías públicas en España*, Garvía, Roberto (Coordinador), Silex ediciones, Madrid, 2009, pp. 127-158.

Esta posición la argumenta seguidamente en la exposición que realiza sobre el desarrollo histórico señalando que “durante el siglo XVIII el esquema financiero del periodo precedente (anteriormente se mencionan las dificultades de la Hacienda Pública española durante los siglos XVI y XVII durante el gobierno de los Austrias) se repitió: a la imposibilidad de hacer frente con los recursos disponibles a las costosas exigencias de la política exterior le siguieron un creciente déficit público y angustiosos intentos de encontrar nuevas vías de financiación. En este contexto fue concebida la lotería. Disfrazada bajo la apariencia de un juego en el que todos podían participar y obtener premios, la lotería era en realidad un impuesto encubierto, una renta nueva que debería aportar nuevos ingresos a las arcas reales”. Analizando la verdadera naturaleza jurídica del juego de lotería se expone en esta misma obra que, “en esencia, este tipo de juego no es un impuesto sino que constituye un contrato aleatorio entre el Estado y los jugadores. Un contrato de naturaleza específica, cuyo cumplimiento está sujeto a la realización de un hecho pactado de antemano”.

Realmente, fue en 1811 en Cádiz cuando se aprueba la creación de la moderna Lotería Nacional, puesto que su antecedente era una Lotería Primitiva, basada en la elección de una serie de números. El 4 de marzo de 1812 fue la fecha marcada en la historia del nacimiento de esta Lotería Nacional, ya que corresponde al día en el que se celebró el primer sorteo de su historia. Coexistieron ambas loterías hasta 1862, fecha en la que desapareció la consistente en la elección de números, más tarde denominados este tipo de juegos como activos, hasta que volvió a resurgir en 1985 y, desde entonces mantenerse con gran éxito de recaudación y volumen de cantidades a repartir en premios.

Por otra parte y como señala Ramos<sup>74</sup> “Paradójicamente aunque en 1862 el gobierno decidió suprimir la Lotto, la Dirección de Loterías aumentó su contribución hasta un cuatro por ciento de los ingresos totales del Estado. Las

---

Interesante trabajo sobre el origen de la lotería en España en el que se abordan, además de los aspectos históricos, otras numerosas cuestiones relacionadas con la estructura y evolución del juego, las reacciones que provocó, manuales cabalísticos publicados sobre “el arte de elegir los números”, la lotería en la literatura y la prensa, diversas referencias religiosas, morales y civiles vinculadas con esta materia, así como sobre su naturaleza jurídica.

<sup>74</sup> Ramos Palencia, Fernando, *La Lotería Nacional en España, 1850-2000. Perfil histórico del consumidor de loterías*, p. 14. Disponible en: <http://www.um.es/ixcongresoaehe/pdfB10/la%20loteria%20nacional.pdf>

Cita a Garvía, R. (2003): *Azar y organización. Historia Económica de las loterías españolas y europeas*. Manuscrito inédito.

razones de este incremento se debieron fundamentalmente a tres razones: (i) los españoles se habían convertido en los mayores consumidores de Loterías de toda Europa; (ii) las reformas en la red de ventas extendieron el juego en todo el territorio español; (iii) el desarrollo de una carrera profesional para los vendedores de Lotería Nacional incentivó la oferta de boletos."

Este mismo autor contrasta el volumen de negocio de la industria del juego en España respecto al panorama internacional, reflejando los siguientes datos: "A diferencia de lo que ocurre en la historiografía anglosajona, los juegos de azar en España han sido relativamente poco estudiados e incluso olvidados. Paradójicamente, la importancia del sector del Juego en la economía española no es nada despreciable. Según explica Garrett (2001), hacia 1997 España ocupaba el cuarto puesto a nivel mundial en las ventas de Loterías en porcentaje del PIB (1,886%), sólo por detrás de Panamá (2,811%), Malasia (2,531%) y Singapur (2,478%). Y por delante de países comunitarios y de la OCDE como Grecia (1,319%), Portugal (1,170%), Reino Unido (0,918%), Italia (0,841%), Suecia (0,796%), Canadá (0,647%), Australia (0,555%), EEUU (0,486%), Francia (0,409%), Alemania (0,270%) y Japón (0,142%). Sin embargo, este fenómeno no es nuevo. Según Garvía (1998), hacia 1960 España era el país de la OCDE con mayor consumo de lotería, lo mismo sucedía en los años treinta del siglo XX y en los últimos decenios del siglo XIX.<sup>75</sup>

En esta línea de consolidación de las loterías y, su reverso, de decidida política legislativa de supresión de todo tipo de rifas permanentes o juegos asociados, se fueron sucediendo los años sin grandes cambios, constituyendo otro hito reseñable a destacar el considerable aumento de las recaudaciones con motivo de la celebración y sucesiva mayor emisión de billetes en los populares sorteos extraordinarios de Navidad y de "El Niño", especialmente incrementado por el tradicional intercambio de décimos entre amigos y familiares.

---

<sup>75</sup> Ramos Palencia, F., *ibidem*, p. 2.

Cita a Garret, Th., (2001): "An International Comparison and Analysis of Lotteries and the Distribution of Lottery Expenditures". *International Review of Applied Economics*, nº 15, pp. 213-227.

Cita nuevamente a Garvía, R., (1998): "Las loterías españolas desde una perspectiva comparada: unos datos y una hipótesis". *Hacienda Pública Española*, 145: 27-41.

A su vez, dentro de las apuestas de titularidad pública se encuentran también otras de gran tradición, como son las que vienen soportadas por diferentes acontecimientos deportivos. La Quiniela de fútbol, aparecida en 1946, ha gozado desde entonces de gran popularidad e igualmente, otros juegos se han venido a añadir de manera complementaria a esta clase de oferta de juego, como son el Quinigol, sobre resultados específicos en partidos de fútbol, la Quíntuple Plus desde 2005 o su antecedente la Quiniela Hípica, puesta en funcionamiento en 1983, y el Lototurf, combinación mixta en la que, además de lograr el acierto en una serie de números mediante sorteo tipo Loto, ha de acertarse el resultado de una prefijada carrera de caballos.

Mención especial merecen las carreras hípicas y como describe Fontbona<sup>76</sup> “Con más de dos mil años de vida, las carreras de caballos son uno de los deportes más antiguos de la historia. Y desde sus orígenes, las apuestas son una parte intrínseca del espectáculo...Inglaterra ostenta una posición predominante en la cultura hípica desde que en el siglo XVII fuera el epicentro de los deportes ecuestres”.

Ha de subrayarse que, aunque también se utilicen de atractiva cobertura para la explotación de las apuestas hípicas, la principal finalidad de las carreras de caballos que se celebran en distintos hipódromos del territorio nacional reside en promover el impulso y mejora que se obtiene con esta actividad para la cría caballar de España.

Como ente representativo regulador de esta actividad hípica se encuentra la Sociedad de Fomento y Cría Caballar de España (SFCCE)<sup>77</sup>, en cuyos Estatutos de 2008, art. 2º, se dice que “el fin de la SFCCE es velar por la pureza de las carreras de caballos que se desarrollen en el Estado Español. Para el desarrollo de tal fin, la SFCCE actuará como Sociedad reguladora y su Código de carreras y las Disposiciones que adopte en dicha materia, serán de aplicación en cuantas carreras de caballos se celebren en el Estado Español, respetando las Normas de cada una de las Autonomías”. La Sociedad está

---

<sup>76</sup> Fontbona, op. citada, p. 159.

Se ofrece una detallada y amena descripción de las apuestas deportivas, tanto de los diferentes tipos de juegos como la de sus apuestas asociadas.

<sup>77</sup> Disponible en: <http://www.sfcce.es/>

regida y administrada por la Asamblea General, integrada por todos los socios que se hallen en plenitud de sus derechos.

La antecedentes más precisos de esta Sociedad se remontan a 1841, expresándose en su Reglamento que “Penetrados los que suscriben de la eficaz influencia que las carreras de caballos tienen en el fomento y mejora de la raza, como se ha acreditado en Inglaterra y demás Estados de Europa, donde por este medio se ha elevado al mayor grado de prosperidad, han resuelto reunir sus esfuerzos, contando con la cooperación de los aficionados y con la protección del Gobierno y los Cuerpos Municipales para contribuir al desarrollo de este importante elemento de riqueza pública, tan necesario al mismo tiempo para la defensa del país”.

La Sociedad, las hipódromos y las carreras de caballos van pasando por distintas vicisitudes en distintos períodos de nuestra historia hasta su consolidación como actividad de gran tradición, tanto para la mejora de la cría caballar, como marco para el extraordinario espectáculo que se disfruta en los recintos de los hipódromos, y como atractiva apuesta, combinación de azar y conocimientos, que sirve de soporte para la puesta en funcionamiento de diferentes combinaciones de juegos hípicas.<sup>78</sup>

Ha de reseñarse también la normativa<sup>79</sup> sobre la comercialización de apuestas hípicas de ámbito nacional, definiéndose en su art. 1.2 por apuesta hípica externa de ámbito nacional "el concurso de pronósticos de carácter mutuo que se desarrolle en el marco del territorio del Estado, se formule, de forma total o parcial, respecto del resultado oficial de una o varias carreras de caballos organizadas por las sociedades o instituciones legalmente autorizadas para ello y en aquellos hipódromos que dispongan de los permisos correspondientes, y cuya comercialización se efectúe en locales ajenos a los recintos donde se celebre el evento deportivo, o por cualquier otro sistema alternativo, incluidos los medios de naturaleza mecánica y telemática o interactiva. Cuando esta apuesta se formule parcialmente sobre carreras de

<sup>78</sup> Lamentablemente, según un comunicado emitido por la propia Sociedad en fecha 24/5/2015, se produce su entrada en concurso voluntario de acreedores. Se añade que la finalidad de su solicitud, "motivada por la imposibilidad de negociar con la Agencia Tributaria y Seguridad Social la deuda histórica que se viene manteniendo, no es otra que garantizar la viabilidad de la sociedad, continuar con la actividad que se viene desarrollando y cumplir nuestras obligaciones como organismo regulador de las carreras de caballos".

<sup>79</sup> Recogida en el RD 716/2005, de 20 de junio, por el que se restablece el funcionamiento de apuestas hípicas externas de ámbito nacional y se autoriza su explotación a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

caballos, podrá utilizarse en combinación con cualquiera de los juegos gestionados por Loterías y Apuestas del Estado." En ese último caso, sería la modalidad de juego gestionada por la SELAE bajo la denominación de "Lototurf", en la que se combinan la extracción de números en un sorteo con el resultado de una determinada carrera hípica.<sup>80</sup>

No obstante, viene a resultar lejanamente comparable al mundo de las carreras de caballos y apuestas hípicas que tienen lugar en otros países, especialmente Reino Unido, Francia, Estados Unidos y Japón<sup>81</sup>, en los que estas actividades constituyen una gran actividad empresarial, una considerable fuente de ingresos públicos, y un abundante medio de creación de empleo a partir de las amplias posibilidades de trabajo que pueden producirse en este sector.

## 2. Reserva estatal de la actividad de loterías

El RDL 16/1977 que despenalizó parcialmente el juego en España dejó intacta la situación del juego de loterías que se venía manteniendo de manera legal y en forma de reserva estatal desde su nacimiento, conservándose por tanto la prescripción contenida en la Instrucción General de Loterías<sup>82</sup> sobre su carácter de monopolio del Estado.

Ya nos hemos ocupado anteriormente de este tema, aunque reiterando la importante doctrina del TC en la sentencia 163/194,<sup>83</sup> cabe añadir lo expresado al respecto cuando afirma que "La Lotería es un juego conceptuado como tal desde su origen sin distinguir las variedades con las que el elemento aleatorio se articulaba en su organización. Desde el siglo XVIII en que se introdujo fue configurándose como una institución definida globalmente por aquel singular nombre y su carácter de juego de suerte reservada su explotación a la

<sup>80</sup> Un estudio detallado de esta materia sobre las apuestas hípicas, sus antecedentes históricos, marco legislativo nacional y autonómico, resoluciones del TJUE, apuestas externas de ámbito nacional y la SFCCE como reguladora de las carreras de caballos, puede verse en el trabajo de Rafael Andrés, "El marco de la legislación de las apuestas hípicas", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 361-427.

<sup>81</sup> De los casi de 90.000 millones de euros del volumen de apuestas a nivel mundial durante 2010, alrededor de los 50.000 millones lo acapararon en su conjunto estos cuatro países. Destaca en la estadística Japón con una facturación en este período anual de más de 25.000 millones de euros. Fuente: International Federation of Horseracing Authorities. Documento en: [http://www.horseracingintfed.com/resources/Annual\\_Report\\_2010.pdf](http://www.horseracingintfed.com/resources/Annual_Report_2010.pdf)  
En este informe no aparece las ventas globales referidas a España durante el 2010. Entre ambos sorteos de LAE relacionados con las carreras de caballos (Quintuple y Lototurf) se superaron escasamente los 11 millones de euros en dicho período.

<sup>82</sup> Art. 1 del Decreto de 23 de marzo de 1956, por el que se modifica la Instrucción General de Loterías.

<sup>83</sup> Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente, con respecto de distintas modalidades de juego, entre otras, en las Sentencias del TC 164/1994, de 26 de mayo (FJ 4), 216/1994, de 14 de julio, (FJ 2), 45/1995, de 16 de febrero (FJ 3) y 171/1998, de 23 de julio (FJ 6).



Hacienda con el único fin de producir ingresos no tributarios, regalía de la Corona primero y monopolio fiscal más tarde (el Real Decreto de 30 de septiembre de 1763 establece que sus ganancias se pondrán en la Tesorería General), caracteres que la han definido desde un principio sin consideración a la específica organización del juego mismo, sus modalidades o su administración, desarrolladas y modificadas en su ámbito interno por las autoridades propias”. También viene a precisar que no se atribuye competencia al Estado en función a su aplicación extensiva a todo el territorio nacional, sino que esta atribución estatal esta otorgada en base a la protección del interés general.

Esta declaración nacional pudiera ir en contra de la normativa comunitaria sobre la libre prestación de servicios y del principio de exclusión de toda discriminación entre los Estados miembros respecto a la condiciones de mercado, pero como tendremos ocasión de explicar posteriormente en el apartado relativo a la legislación y jurisprudencia comunitaria, se viene a admitir esta reserva estatal por razones basadas en el mantenimiento del orden público y en la protección a los consumidores.

En este trabajo no se entra en el estudio de la actividad de juego de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (O.N.C.E.) pero en el aspecto relativo a la reserva estatal siempre ha estado unido su mismo régimen de exclusividad al establecido para las loterías del Estado. En el mismo Preámbulo de la LRJ se dice que “la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, seguirá manteniendo su singularidad jurídica en materia de juego en las actividades sujetas a reserva”.

A las sociedades actuales encargadas de la explotación de las loterías estatales, SELAE y ONCE, se las otorga el papel de operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías y su inscripción en el registro público existente sobre licencias de juego se realizará a meros efectos de publicidad (DA primera de la LRJ). De igual forma, estas entidades quedan excluidas del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Título III de esta ley, referido al sometimiento de la actividad de juego a la previa obtención



de títulos habilitantes, en forma de licencias o autorizaciones, para su legal funcionamiento. Según lo dispuesto en su DT segunda la SELAE podrá seguir comercializando las modalidades y juegos que venía realizando hasta la entrada en vigor de esta Ley, conforme al mismo régimen que le era aplicado anteriormente, siendo transformadas las habilitaciones que tenía otorgadas con anterioridad en las oportunas licencias generales y singulares previstas en este nuevo marco legal.

Por tanto, las actividades de lotería descritas que sean desarrolladas por ambas entidades se sitúan al margen del régimen competencial y territorial común establecido y, en consecuencia, no precisan de autorización de las respectivas CCAA.

Petitbò Juan<sup>84</sup> analiza el juego desde el punto de vista de la actividad económica y del respeto a los principios de la competencia en este sector, concluyendo que "más allá de las argumentaciones basadas en el análisis económico o en la consideración de la aplicación del derecho de la competencia a otros sectores económicos, el análisis de la jurisprudencia pone de relieve que, a pesar de que el monopolio no es el único instrumento para organizar el juego y de que es posible combinar la competencia con la debida regulación o que los objetivos moralizadores o recaudatorios podrían alcanzarse mediante formas de mercado distintas del monopolio, las normas y la jurisprudencia benefician a la formas legales del juego ejercido en forma de monopolio con el debido amparo." Resalta asimismo tratarse de una cuestión compleja, de decisión basada más en criterios políticos de defensa del interés general que en razones basadas en el ámbito del libre mercado o de los usos mercantiles.

No obstante, se abre también la posibilidad de otorgar licencias sobre loterías de manera excepcional por el Ministerio de Economía y Hacienda (MEH) siempre que sean realizadas por entidades sin fines lucrativos y finalidad benéfica, de forma esporádica y cumplen otros requisitos de seguridad que se determinen por vía reglamentaria. Se precisa en el art. 3.b. de la LRJ la definición de loterías como "las actividades de juego en las que se otorgan

---

<sup>84</sup> Petitbò Juan, Amadeo, "Juego y competencia" *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004, pp. 301-318.

premios en los casos en que el número o combinación de números o signos, expresados en el billete, boleto o su equivalente electrónico, coinciden en todo o en parte con el determinado mediante un sorteo o evento celebrado en una fecha previamente determinada o en un programa previo, en el caso de las instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, informático, telemático, telefónico o interactivo”.

En el art. 4.2. de la LRJ se contienen los términos que deberán cumplir las autorizaciones sobre loterías concedidas por el titular del MEH. De forma esquemática se destacan las siguientes:

- Porcentajes dedicados a premios
- Condiciones y requisitos de los sorteos
- Derechos de los apostantes y procedimientos para formular reclamaciones
- Condiciones para publicidad y patrocinio
- Medidas de protección a los menores, personas dependientes y para evitar la comisión de diferentes hechos delictivos, colaborando con igualmente con el Estado para la erradicación de los juegos ilegales.

Asimismo, los operadores autorizados deberán notificar un “Plan de Medidas en el que se concreten los compromisos adicionales adquiridos por el operador en la gestión responsable del juego, la participación en la reparación de los efectos negativos del mismo y la contribución del operador autorizado a planes, proyectos o actuaciones en beneficio de la sociedad”.

### 3. Organización y funcionamiento

Como se ha dicho anteriormente, desde sus inicios se consideró que el juego de la lotería debería quedar bajo la tutela plena del Estado y, de esta forma, podría maximizar todos los beneficios que esta situación podría conllevar. Tal como expone Álvarez Nogal<sup>85</sup> se daban tres motivos para

---

<sup>85</sup> Álvarez Nogal, Carlos, "La estrategia del Estado para vender loterías en España: la organización de venta y sus incentivos", *Fortuna y virtud: historia de las loterías públicas en España*, Garvía, Roberto (Coordinador), Silex ediciones, Madrid, 2009, pp. 95-126.

establecer esta estrategia, dirigidos conjuntamente a controlar toda la información sobre el sector, eliminar toda clase de competidores a través del monopolio creado y aumentar la reputación de esta actividad, velando porque la confianza del jugador pudiera aumentar al hallarse esta gestión bajo control público.

Dependiente de la Dirección General de Loterías se incluyeron todas las funciones necesarias para llevar a cabo estas tareas, comprendiendo la impresión de los billetes y la celebración de los sorteos, el establecimientos de la red de ventas en todo el territorio nacional, bajo la denominación de administraciones, y el movimiento de fondos que permitiera proporcionar la máxima agilidad a las operaciones derivadas de la recaudación de los ingresos y el pago de los premios.

Este mismo autor, Álvarez Nogal, sigue exponiendo en su trabajo que el objetivo del Estado fue “crear una tupida red de ventas en todo el territorio nacional, garantizando siempre su operatividad. Por esa razón su diseño se estableció siempre de forma jerárquica y su distribución geográfica se articuló reproduciendo en la medida de lo posible las divisiones administrativas análogas: provincia, partido y población, aunque admitiendo excepciones de acuerdo con las necesidades propias de la lotería”. Analiza igualmente otros aspectos a considerar, referidos al hecho de que los administradores eran intermediarios entre el titular del monopolio y el público y, aunque trabajaban para el Estado, no se les llegó a considerar como funcionarios públicos. El Estado, para fomentar el esfuerzo de sus agentes en su labor de aumentar las ventas, les incentivó mediante el establecimiento de determinadas comisiones y, a largo plazo, mediante la concesión de privilegios, la estabilidad en los puestos de trabajo y la promoción interna.

En la exposición que hace finalmente este mismo autor sobre la evolución histórica de la red de ventas señala que “a lo largo de los 250 años de historia de la lotería en España, el Estado modificó en varias ocasiones la forma de elegir y nombrar a sus agentes loteros. Ya en el siglo XX se decidió dar a la red de ventas de lotería una utilidad social, otorgando el puesto a personas necesitadas de la atención del Estado. Esta estrategia, además de servir de propaganda, mostrando la utilidad benéfica del juego, reforzó los incentivos

sobre los que se había construido la red de ventas, y lo hizo reduciendo al mismo tiempo la conflictividad de los agentes de venta con el Estado”.

En la actualidad existen 10.650 puntos de venta de la Red Comercial de Loterías y Apuestas del Estado, 4.002 administraciones de venta integral y 6.648 establecimientos mixtos.

Para informarse de los aspectos organizativos y de funcionamiento menos conocidos sobre el mundo de las loterías, resulta de indudable interés ver un meritorio reportaje emitido en televisión<sup>86</sup> en el que, con la necesaria prevención sobre los datos expuestos y las opiniones vertidas por las diferentes fuentes consultadas, se ofrece información sobre las administraciones de loterías y su presumible elevado volumen de beneficios; la atractiva operación de compra de estos negocios, antes sólo transmisibles por vía hereditaria, que podrían amortizarse en 5 ó 6 años (se dice que el verdadero Gordo de la Lotería es tener una administración); las ganancias de unos 3.000 millones de euros anuales por el Estado por este concepto de venta de loterías (califican esta actividad como “la máquina de hacer dinero”); las medidas y operaciones de seguridad realizadas por el Ministerio de Hacienda, afirmándose por el director de Sistemas Técnicos de Loterías (STL) haber estado funcionando durante 21 años sin producirse incidente de seguridad alguno; los incrementos de ventas en administraciones muy populares a través de diferentes ganchos publicitarios; y sobre determinadas personas incursas en procedimientos penales por actividades de blanqueo de capitales mediante la compra de billetes de lotería premiados con elevadas cuantías.

Mediante Resolución de LAE<sup>87</sup> se expone que en atención a nuevos crecimientos urbanísticos y bajas no cubiertas de administraciones de loterías resulta necesario dimensionar de manera idónea su red comercial y cubrir estos vacíos o insuficiencias en su amplio ámbito territorial.

<sup>86</sup> Reportaje emitido en canal de televisión Antena 3 el 16/12/2011. Figuran como títulos de crédito: Dirección del reportaje: Begoña Chamorro y Patricia Cuesta, Producción: Virginia Fernández y Realizador: Alberto García Sáenz. Antena 3 de Televisión S.A. 2011. antena3.com.

<sup>87</sup> Resolución nº 12/2010, de 30 de julio de 2010, del Director General de Loterías y Apuestas del Estado por la que se establece el procedimiento para la selección de puntos de venta integrales de su red comercial en diferentes localidades del territorio nacional.

Continúa señalando esta Resolución los antecedentes legislativos<sup>88</sup> que han determinado el nuevo marco jurídico privado de vinculación de la Entidad con la red comercial de ventas y, a estos efectos, se inicia un procedimiento de selección de personas físicas o jurídicas solicitantes de estos negocios conforme a las bases publicadas en su convocatoria. En consecuencia y como finalización formal del proceso de selección se celebrará un contrato mercantil entre Loterías y Apuestas del Estado y los finalmente designados para la explotación de estos puntos de venta integrales.

Como aspectos básicos de las bases de la convocatoria<sup>89</sup> hacemos referencia a determinados aspectos relativos a la capacidad exigible, dirigida a personas físicas o jurídicas, españolas o del Espacio Económico Europeo, cumplimiento del requisito de prestación de aval sin beneficio de excusión por importe de 6.000 euros, forma como ha quedado anteriormente apuntada de contrato mercantil y respecto a la comercialización de la totalidad de juegos de Loterías y Apuestas del Estado, duración de la actividad con carácter indefinido, régimen de retribuciones en función del importe de importes brutos de ventas y por pago de premios y otros elementos a tener en consideración, como aquellas que afectan al tipo y régimen jurídico del local de negocio y a las características comerciales e industriales de la zona donde vaya a estar ubicado.

Por último, reseñar al respecto sobre esta situación que la SELAE emitió comunicado el 27/9/2011 en el que, junto a otros aspectos relativos a la gestión del negocio y a la no obligatoriedad legal de realización de cursos por parte de los administradores sobre normativa de prevención del blanqueo de capitales (teniendo en cuenta que los puntos de venta solamente pueden realizar pagos, de forma voluntaria hasta 5.000 euros, y sólo están obligados hasta el límite de 1.000 euros), exponía la finalización del plazo de dos años establecido en la

<sup>88</sup> La Disposición Adicional Trigésima cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24 de diciembre de 2009) establece un nuevo marco normativo que afecta a su Red Comercial al disponer que, con efectos de 1 de enero de 2010 y vigencia indefinida, los Puntos de Venta que conforman la Red Comercial de Loterías y Apuestas del Estado a partir de la entrada en vigor de dicha Ley, con respecto a los principios de publicidad y concurrencia estarán sometidos en su selección, contratación, extinción, régimen jurídico, así como en su vinculación con esta Entidad, al Derecho Privado, de conformidad con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la Instrucción de Contratación de la Entidad.

De conformidad con la mencionada Ley y el apartado 10 de la Instrucción Interna de Contratación de la Entidad, aprobada por la Dirección General con fecha 16 de julio de 2010, se procede, con sujeción al Derecho Privado, a la elaboración de este procedimiento para la selección de Puntos de Venta, adjudicándose en su caso, a la oferta más ventajosa de las presentadas.

<sup>89</sup> Documento de 30 de julio de 2010

Disponible en: [http://www.selae.es/f/loterias/documentos/mig/estaticos/documentos\\_anexo\\_i\\_bases\\_0bdb692a.pdf](http://www.selae.es/f/loterias/documentos/mig/estaticos/documentos_anexo_i_bases_0bdb692a.pdf)

citada Ley 26/2009, para la integración de los puntos de venta en el régimen mercantil, manteniendo los que no se acojan a esta sujeción privada su misma situación jurídica hasta su fallecimiento, jubilación, renuncia o cese de su titular. En consecuencia, los administradores que no opten por la formalización del contrato mercantil en el plazo fijado se mantendrán en su actual condición, pero no será posible la transmisión del derecho en forma alguna “mortis causa” o “inter vivos” y tampoco cualquier otro beneficio o derecho de carácter mercantil.

Según se establece en la DT cuarta de la LRJ, sobre régimen transitorio para los puntos de venta y delegaciones comerciales de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado:

“A los puntos de venta de la red comercial de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y sus delegaciones comerciales que, en virtud de la Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 26/2009, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, no se hubieran acogido al régimen de Derecho Privado en el plazo establecido en el apartado segundo de la citada Disposición, les será de aplicación la correspondiente normativa administrativa hasta la extinción de los mismos por concurrir los supuestos previstos en la citada disposición”.

#### 4. *Naturaleza jurídica*

Cabe hacer mención a la normativa que rige la materia<sup>90</sup> y, en este sentido, aunque sin precisar en exceso sobre este punto, se expresa en el art. 1 que “La Lotería Nacional es un recurso ordinario del presupuesto ordinario de ingresos y un monopolio del Estado, el cual garantiza el pago de los premios”.

Desde luego, resulta descartable considerar al juego realizado en cualquier sorteo de loterías públicas como un tributo. Se trata de una relación jurídica en la que existen derechos y obligaciones que han de asumir las partes, de un lado, la participación voluntaria en el juego y el pago del precio del boleto y, de otra, el abono del premio si se cumplen las condiciones en las normas establecidas al efecto. Se trata de un negocio jurídico y no desvirtúa esta condición el que una de las partes tenga la explotación de esta actividad en régimen de reserva, esté vinculada la empresa encargada de su gestión a

<sup>90</sup> Decreto de 23 de marzo de 1956, por el que se modifica la Instrucción General de Loterías. BOE núm. 113, de 22 de abril de 1956.

un órgano de titularidad pública y sus fines y beneficios atiendan a consideraciones de beneficencia y de atención de ciertas necesidades públicas o se incluyan como una partida de los Presupuestos.

En términos reales, se configura como un medio público de recaudación con la aportación voluntaria de los jugadores, bajo la incierta recompensa de un premio. La fórmula resultaría altamente eficaz a lo largo del tiempo para la obtención de ingresos para el Estado y atractivamente ilusoria para la participación estable de apostantes en este tipo de juegos. Tampoco debemos olvidar que se ha ido estimulando el juego con cuantiosos y crecientes premios, que los beneficios se han destinado a atender fines públicos y que, no menos importante, tanto la seria y profesional organización como el pago de los premios han estado garantizados por el Estado. Nada se dice sobre la naturaleza de la relación jurídica con los adquirientes de los billetes, salvo la mención accesoria respectivamente de los arts. 2 y 11, al considerar estos documentos como efectos estancados y al portador, por lo cual "no se reconoce más dueño de ellos que las persona que los presente".

Pérez Gálvez<sup>91</sup>, en relación a la naturaleza jurídica de la lotería, señala que "debe incluirse en la categoría de los contratos normativos, contratos realizados en masa, en los que una de las partes manifiesta su adhesión a las normas y condiciones dictadas por la otra parte, tal y como estableció la Instrucción General de Loterías y la STS de 26 de mayo de 1966, Ar. 2313: [...] los billetes de lotería premiados [...] representan, y son, única expresión de un contrato aleatorio, de los llamados adhesivos y normados, y con hipérbole se diría que "forzoso" en el sentido de que, o no se juega, o si se hace, se aceptan todas sus cláusulas, por onerosas o exorbitantes que sean [...]".

Anteriormente a la conversión de la entidad pública Loterías y Apuestas del Estado (LAE) a la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado (SELAE), se discutió la naturaleza jurídica del contrato de apuesta y, en consecuencia, su jurisdicción aplicable. Resulta de interés al respecto reseñar una STS<sup>92</sup> en asunto sobre reclamación de cantidad por impago de premio en

<sup>91</sup> Pérez Gálvez, Juan Francisco, *La Lotería Nacional*, Revista Jurídica de Navarra nº 39, 2005, p. 66.

Disponible en:

[http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?fichero=RJ\\_39\\_I\\_3.pdf&codigoAcceso=PdfRevistaJuridica](http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?fichero=RJ_39_I_3.pdf&codigoAcceso=PdfRevistaJuridica)

<sup>92</sup> STS 1281/1984, Sala de lo Civil, de 11 de julio de 1984.



concurso de pronósticos futbolísticos, siendo de destacar los siguientes argumentos:

- a. Comienza esta sentencia señalando la dificultad de calificar el negocio jurídico en cuestión afirmando que “Es evidente, que el problema de la calificación de los contratos como de derecho privado o administrativo, cual reconocen la doctrina científica y jurisdiccional, constituye una de las cuestiones más comprometidas de ambas ramas de la enciclopedia jurídica, especialmente en aquellos casos que como en el presente la línea fronteriza entre ambos campos del Derecho se manifiesta tan imprecisa, dificultades que se ponen de relieve en el acogimiento que por los propios tribunales de uno y otro orden jurisdiccional se hace, de la cuestión relativa a las llamadas "quinielas futbolísticas" del Patronato de Apuesta Mutuas Deportivo-Benéficas”.
- b. Pasa seguidamente a exponer que “...la naturaleza iusprivatística o administrativa de un negocio jurídico viene determinada por "la intensidad de la actuación de la Administración”, a lo que debe agregarse la finalidad perseguida por el contrato en cuestión, esto es, si afecta directa e inmediatamente el interés privado o al público, y, también, al menos en cierto modo, la circunstancia de que alguna de las partes intervinientes en el negocio jurídico sea o no la Administración o alguno de sus entes y lo hagan en el campo específico de su cometido”.
- c. Se sigue avanzando en la argumentación al mostrar que “Que si bien considerada la cuestión aquí discutida desde el plano del derecho civil, el contrato controvertido ha de ser incluido entre los denominados aleatorios, no puede olvidarse, que en este caso concreto nos hallamos a presencia de lo que en términos populares se denomina un "boleto de fútbol", dotado de una específica reglamentación a tenor de la cual su calificación es la misma que en el marco del "ius civile", esto es, un contrato "de apuesta", bien que apurando su delimitación deba adjetivarse tal



sustantivo con un calificativo, el "de adhesión", dado que, su contenido es obra exclusiva del Patronato indicado al que deben someterse los apostantes, y, además, tal carácter viene establecido por su especial normativa".

- d. No obstante las dudas planteadas sobre la naturaleza del contrato, el Tribunal termina decantándose por la adscripción de la cuestión planteada al ámbito del ordenamiento administrativo, basándose en normas establecidas sobre el régimen de recursos, según las cuales "Los actos administrativos y disposiciones generales del Consejo de Administración del Patronato, relativos a las materias que por estas normas se regulan, podrán ser objeto de los recursos de reposición, alzada y revisión en los casos, plazo y forma que determina la Ley de Procedimiento Administrativo, con lo cual, se proyecta sobre la jurisdicción Contencioso-administrativa el conocimiento de cuestiones como la presente."
- e. Por último, se alude para completar el razonamiento de asignación a la esfera administrativa del asunto planteado a la titularidad del Patronato de Apuestas Deportivo Benéficas como "Organismo Autónomo, que aun con personalidad jurídica plena y autonomía administrativa y económica, es evidente que conforme a la Ley de Entidades Estatales Autónomas no se trata de una persona independiente del Estado, ya que se encuentra incardinada en él a través del mecanismo jurídico de la tutela. El interés inmediatamente protegido como la intensidad de la actuación de la Administración, es obvio que en este supuesto prima".

Llevada a cabo la reordenación de la actividad de loterías<sup>93</sup> se procede a la creación de la SELAE, extinguiéndose la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, creada al amparo del actualmente ya derogado Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre. En el art. 23.2. de esta norma se

<sup>93</sup> Incluida en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

decía que “Los ingresos que perciba el Estado por el producto de la explotación de juegos gestionados por la entidad pública Loterías y Apuestas del Estado constituyen ingresos públicos ordinarios del Presupuesto de Ingresos.”

Los billetes de lotería nacional, que son valores del Estado, y los ingresos obtenidos por la comercialización de todos sus juegos, tienen la naturaleza de fondos y caudales públicos, por lo que gozarán de la protección que, como tales, les reconoce el ordenamiento jurídico”.

Esta declaración puede decirse que pervive con la reordenación realizada en cuanto a la SELAE le corresponde el ejercicio de la totalidad de las facultades que tenía atribuidas el ente público empresarial Loterías y Apuestas del Estado para la gestión exclusiva de los juegos de titularidad estatal.

El carácter privado de las relaciones jurídicas entre los sujetos intervinientes viene a despejarse en la nueva regulación sobre el juego cuando en el art. 15.3. de la LRJ se precisa que “la relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego (hasta su efectiva constitución estas competencias serán ejercidas por la Dirección General de Ordenación del Juego) dentro de las competencias reconocidas en esta Ley”. Referido a las reclamaciones, el apartado 1.c) de este mismo artículo añade que los participantes en los juegos tienen el derecho, de formular las reclamaciones contra las decisiones del operador que afecten a sus intereses.

En relación a la modalidad de juego denominada “Euromillones”, como concurso de pronósticos de juego común europeo, se dispone que “Un participante sólo podrá presentar reclamación ante el Operador de Loterías del país en el que fueron validadas sus apuestas.”<sup>94</sup> En la modificada norma 47ª se

<sup>94</sup> Norma 41ª.2. de la Resolución de 21 de enero de 2009, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que rigen los concursos de pronósticos del juego común europeo denominado Euromillones, como modalidad de Lotería Primitiva o de Números.

La Resolución anterior ha sido modificada en 2012, figurando el nuevo texto en las páginas de LAE en Internet, si bien no se expresa el rango de la norma ni la fecha de publicación. Tampoco figura en el BOE la nueva norma que modifica la anterior. En el texto visualizado se encuentra la Norma Final 49ª. 3. cuyo tenor literal dispone que “estas normas entrarán en vigor a partir del comienzo de la venta o comercialización del sorteo de Euromillones que se celebrará el viernes 17 de febrero de 2012 quedando sin efecto desde esa fecha todas las normas anteriores.”

expresa que “las decisiones, que en relación con las reclamaciones de los participantes, adopte la SELAE, serán recurribles ante la Jurisdicción ordinaria”.

### 5. Estadísticas y estrategias de ventas

¿Por qué jugamos a las loterías? Las claves hay que buscarlas en la sencillez de los juegos ofertados y en las cuantiosas cifras de dinero que reparten los premios más importantes. Campañas ingeniosas y falaces de marketing<sup>95</sup> contribuyen también a fomentar la práctica del juego, aunque las probabilidades reales de obtener un premio de superior categoría se acerquen al concepto de imposible. Desde este punto de vista se ha llegado a denominar a las loterías como un “impuesto del Estado al desconocimiento de las matemáticas”. En los cálculos realizados sobre “lotería y probabilidad”<sup>96</sup>. Se expone un estudio matemático detallado de cada una de las probabilidades de obtención de un premio de primera categoría en cada una de las distintas loterías nacionales:

- Primitiva y Bono Loto (6/49): 1 entre 13.983.816
- El Gordo de la Primitiva: 1 entre 31.625.100
- Euromillones: 1 entre 76.275.360
- Lotería Nacional: 1 entre 600.000 (Jueves y sábado, con el premio especial a la serie y fracción) y 1 entre 85.000 (Navidad)
- La Quiniela y el Quinigol: 1 entre 4.782.969
- Hípica Nacional: 1 entre 8.835.372 (Lototurf) y 1 entre 60.080.000 (Quíntuple Plus)
- Cupón ONCE: 1 entre 15 millones

Es decir, que si trasladamos estas cifras a períodos en el tiempo podríamos decir que, aún cuando pudiéramos jugar diariamente a los distintos juegos, en el caso de los juegos de Primitiva y Bono Loto tendríamos

<sup>95</sup> El colmo de la exclusión o la consideración de anormalidad personal respecto del resto de los jugadores es el eslogan, sin duda agravante, que aseveraba “lo raro es que no te toque” (aparecido con profusión en todo tipo de campañas publicitarias). En primer lugar, la probabilidad estadística del acierto es inferior al del fallo y, además, se oculta hábilmente que el volumen de devoluciones en la Lotería Nacional viene de la existencia de tres reintegros pero, éstos, no conllevan un premio sobre la apuesta sino que se limitan a la devolución de lo apostado. Generalmente, los reintegros son cambiados para el siguiente sorteo y las posibilidades de retener la cantidad apostada disminuyen si introducimos en la variable el factor tiempo.

<sup>96</sup> Páginas de Internet dedicadas a la estadística en general y, de manera particular, a las loterías en: <http://www.estadisticaparatodos.es/taller/loterias/enlaces.html>

estadísticamente una probabilidad de acertar, jugando una apuesta, si lo hiciéramos de manera continuada a lo largo de 38.311 años y en el caso del juego de Euromillones, ascendería esta probabilidad a los 208.973 años.

Para acercarnos de manera experimental a la realidad, a través de un programa informático podrían generarse todas las combinaciones posibles de un determinado juego y comprobarse diariamente, con el resultado del sorteo, el tiempo que hubiese tenido que transcurrir para obtener ese premio de superior categoría. Nos daríamos cuenta que el tiempo cronológico humano se encuentra comparativamente muy distante de los grandes números resultantes en este ámbito de los precisos y contundentes datos aportados por el cálculo de probabilidades.<sup>97</sup>

Puede objetarse que también hay que considerar que se trata de un juego de azar y, por tanto, resulta imprevisible conocer cuando se puede producir el resultado esperado pero, el cálculo de probabilidades es desmesuradamente contrario a nuestras ilusiones y, en consecuencia, puede asegurarse que millones de jugadores a lo largo del tiempo jamás alcanzarán, ni mucho menos un premio de primera categoría, sino tampoco con seguridad alguno de los que le siguen en cuantía.

Subjetivamente, si alguien juega a estas loterías tiene la esperanza de ganar alguno de estos importantes premios y en eso se basa la estrategia promocional que promueve participar en ellos pero, objetivamente, cabría descartar, por descabellada, la idea de resultar entre el grupo de exclusivos afortunados que saliera agraciado dentro del ingente volumen de ventas de boletos que se produce en cada unos de los diferentes juegos sorteados.

Ocupándonos ahora de los ingresos obtenidos por el Estado en el provechoso negocio de la explotación de las loterías debemos señalar como

---

<sup>97</sup> Haigh expone este cálculo de probabilidades sobre la lotería 6/49 de una manera muy ingeniosa: "Supongamos que alguien gasta 1.000 libras todas las semanas en boletos de lotería. Por término medio, acertará los seis números una vez cada 270 años. Stonehenge nos proporciona otra forma posible de entenderlo. Algunos eruditos consideran que se trata de una máquina de calcular primitiva. Supongamos por un momento que así es y que, en realidad, su objetivo real consistía en generar números al azar para la lotería de los druidas. Supongamos el caso de un inglés cuyos antepasados han estado comprando 50 boletos todas las semanas, desde el primer sorteo, efectuado en directo desde la llanura de Salisbury hace 5.000 años. Contando con un nivel medio de suerte, ¡su familia habría conseguido tan sólo un premio gordo desde el inicio! Sus antepasados habrían gastado 50 libras todas las semanas a lo largo del resto de la Edad de Piedra, toda la Edad de Bronce y la Edad de Hierro; a lo largo de la ocupación romana del sur de Bretaña y de la Edad Media; bajo todos los miembros de la dinastía Tudor y de los Estuardos, un rey Jorge tras otro. Desde la prehistoria, pasando por la época de los faraones, los juegos olímpicos de la antigüedad y más de 300 papas... y sólo habría conseguido un premio gordo."

Haigh, John, *Matemáticas y juegos de azar. Jugar con la probabilidad*, Tusquets Editores, Barcelona, 2003, pp. 33 y 34.

novedad a la larga situación preexistente el hecho de haberse establecido a inicios de 2013 un gravamen al elevado tipo del 20 % a los premios que excedieran de 2.500 euros<sup>98</sup>. Es decir, una quinta parte del premio va a parar a las arcas públicas, a pesar de la ya importante detracción que hace previamente el Estado sobre el volumen total de las cantidades apostadas, en su condición de operador privilegiado en la organización de los sorteos.

Como dato objetivo se observa que en 2013 se ingresaron 458 millones de euros por el impuesto sobre lotería nacional, muy lejos de las expectativas de Hacienda de ingresar 824 millones de euros por este concepto. La caída de las ventas en 2013 de la lotería estatal supuso una reducción del 7'9 % respecto del año anterior. El primer sorteo de Lotería Nacional ("El Niño" de 2013) en el que se aplicó el gravamen se produjo una caída de las ventas del 12' 8 %. En consecuencia, se estima que la crisis económica y la implantación del gravamen sobre el juego fueron las causas que desencadenaron este descenso en las recaudaciones.<sup>99</sup>

De otra parte y en cuanto a los medios y forma de obtención de los ingresos, se estima que la vía tradicional basada en la eficacia de la red comercial establecida, la seguridad jurídica de los concesionarios y el mantenimiento del empleo de las numerosas personas que trabajan en estas administraciones serán factores que presumiblemente podrían ir decayendo de manera progresiva por la participación de los apostantes en estos juegos a través de la aplicación existente por Internet para acceder a las páginas de Loterías y Apuestas del Estado.

#### 6. *Incidencia de la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea*

Los juegos de azar, en general, y el juego en línea, en especial, desde el punto de vista del Derecho y la Jurisprudencia comunitaria, serán analizadas en este trabajo de manera separada y detallada, deteniéndonos por el momento en el aspecto relacionado con las loterías a gran escala que son explotadas por los diferentes países en régimen de monopolio y, en este

<sup>98</sup> Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.

<sup>99</sup> Artículo de elEconomista.es, de 21/1/2014, titulado "Los impuestos hundieron en un 7,9% las ventas de Loterías durante 2013".

Disponible en: <http://www.eleconomista.es/interstitial/volver/aciertoj/flash/noticias/5474381/01/14/2/Los-impuestos-hundieron-en-un-79-las-ventas-de-Loterias-durante-2013.html#.Kku82LBZiJChvhE>

sentido, vamos a seguir la línea argumentativa expuesta en el asunto Schindler<sup>100</sup> en la que, al margen de la cuestión principal debatida sobre el envío por correo a Reino Unido de formularios para participar en un determinado juego de lotería, se incluyen otros criterios relacionados con la interpretación de varios artículos del Tratado CEE, a la vista de las seis cuestiones prejudiciales presentadas por las autoridades judiciales británicas y las observaciones escritas presentadas por los diferentes Estados demandados, versando, en el sentido que nos interesa resaltar, sobre la compatibilidad de de las legislaciones nacionales que prohíben la celebración en su propio territorio de ciertas loterías por otros Estados miembros.

Las cuestiones prejudiciales segunda y tercera van a plantear si resulta aplicable el art. 30 del Tratado a la prohibición del Reino Unido de importar billetes de grandes loterías, no llegando el Tribunal europeo a responder a dichas cuestiones al pronunciarse inicialmente al respecto en sentido negativo, partiendo de la base de no considerar las prácticas relacionadas con mercancías con las actividades de lotería. No obstante, vamos a mantener la segunda parte de la pregunta formulada en la cuestión prejudicial tercera, cuando el High Court of Justice británico cuestiona lo siguiente: “¿constituye el interés del Reino Unido en limitar las loterías, por razones de política social y para prevenir el fraude, una consideración legítima de orden público o moralidad pública que justifique, a tenor del artículo 36<sup>101</sup> o de otra disposición, las restricciones controvertidas?”. Este texto está estrechamente relacionado con los términos expuestos en la última cuestión prejudicial, al inquirir: “¿constituye el interés del Reino Unido en limitar las loterías, por razones de política social y para prevenir el fraude, una consideración legítima de orden público o moralidad pública que, en las circunstancias del presente asunto, justifique las restricciones alegadas a tenor del artículo 56<sup>102</sup> en relación con el artículo 66 o de otra disposición?”.

<sup>100</sup> Sentencia del TJUE de 24 de marzo de 1994, Asunto C-275/92

<sup>101</sup> Art. 36 del Tratado de Roma, firmado el 25 de marzo de 1957. Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. “Las disposiciones de los artículos 30 a 34, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad pública...No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros”.

<sup>102</sup> Art. 56.1. del Tratado. “Las disposiciones del presente Capítulo (2. Derecho de establecimiento) y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas”.

Antes de entrar a considerar las dos mencionadas cuestiones prejudiciales, interesa resolver otras dos dudas generales que se plantean en los enunciados uno y cuatro de dichas cuestiones, relativas a la consideración que merece para el TJUE los billetes de loterías, en el sentido de preguntarse si constituyen mercancías y si responden al concepto de prestación de servicios.

Por su parte, un grupo de Gobiernos sostiene que la actividad de loterías no puede considerarse económica con arreglo al Tratado fundacional europeo, basándose en los siguientes argumentos:

- Las loterías están tradicionalmente prohibidas por los Estados miembros en que éstas son organizadas bien directamente por las autoridades públicas, bien bajo su control, únicamente con fines de interés general.
- Están desprovistas de causa económica porque se basan en el azar.
- Tienen carácter recreativo o lúdico y no carácter económico.

Un segundo grupo de Gobiernos, entre ellos el español, consideran la lotería como un “servicio”, consistente en efectuar prestaciones, y que no se rige por la normas relativas a la libre circulación de mercancías.

Los demandados en el litigio principal sostienen que los documentos que se anuncian o se refieren al sorteo de lotería son mercancías.

Se pronuncia el Alto Tribunal en el sentido de no considerar las actividades de lotería como mercancías sino como servicio, a tenor del art. 60.1.<sup>103</sup> del Tratado. Aclara el apartado 27 de la sentencia que “Las prestaciones de que se trata son las que efectúa el organizador de la lotería haciendo participar a los compradores de billetes en un juego de azar que les ofrece una esperanza de ganancia, y a dicho fin se dedican la recaudación de las apuestas, la organización de sorteos aleatorios, la determinación y el pago de los premios” y en el apartado 30 se afirma sin mayor explicación que las

---

<sup>103</sup> Art. 60.1. del Tratado. “...se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas”.



loterías no se rigen por las normas relativas a la libre circulación de mercancías.

Las notas que se añaden para finalmente determinar la actividad de lotería como un “servicio”, en contestación a otros argumentos alegados, son las siguientes:

- Que la contrapartida de un premio que espera recibir el apostante sea incierta por razón del azar no le excluye su carácter económico.
- Las loterías tienen un fin lucrativo ya que, en la mayoría de los casos, a la totalidad de las sumas jugadas por los apostantes no se redistribuyen en forma de premios.
- La afectación de los beneficios no modifican su naturaleza ni tampoco la privan de su carácter económico.

En relación al posible obstáculo o restricción al derecho comunitario a la libre prestación de servicios se afirma por el TJUE de forma contundente que la legislación británica, prohibiendo la celebración de loterías por parte de otro Estado miembro, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios (apartado 45).

Contestando la cuestión prejudicial sexta, así como la segunda parte de la pregunta formulada en la cuestión prejudicial tercera, cabe decir que, aunque la Comisión de las Comunidades Europeas y los litigantes mantienen que la legislación británica en materia de loterías es, de hecho, discriminatoria, señalando que: “si bien prohíbe las grandes loterías en el territorio británico de manera aparentemente no discriminatoria, una legislación de este tipo autoriza, por una parte, que una misma persona organice simultáneamente varias pequeñas loterías, es decir, el equivalente de una gran lotería, y, por otra parte, la organización de juegos de azar de naturaleza y alcance comparables a las grandes loterías como las quinielas o el bingo”. El Tribunal europeo difiere de estas afirmaciones y, aunque considera comparables estas apuestas, no coinciden en su objeto, en sus normas y en sus modalidades de organización a las grandes loterías y, en consecuencia, no considera a esta legislación discriminatoria.



Por otra parte, si bien los Gobiernos estiman que dicha legislación debe considerarse justificada “por las razones imperiosas de interés general de la protección de los consumidores, la prevención de la delincuencia, la protección de la moralidad pública, la limitación de la demanda de juego así como la financiación de actividades de interés general”, la Comisión, por el contrario, estima que estos objetivos podrían alcanzarse a través de medidas menos restrictivas.

Resulta interesante consignar la mención que hace el Juez británico remitente sobre la legislación británica en esta materia, casi una declaración de principios general para todas las legislaciones sobre los objetivos que se deberían perseguir en el juego de las grandes loterías y por extensión, salvo en el aspecto de finalidad de los beneficios, como ideal para regular el juego en general: “prevenir los delitos y garantizar que los participantes en los juegos sean tratados honradamente; evitar que se estimule la demanda en el sector del juego, cuyo exceso tiene consecuencias sociales perjudiciales; velar por que las loterías no puedan organizarse para obtener un beneficio personal y comercial sino únicamente con fines benéficos, deportivos o culturales”.

Se expone en la sentencia que dichas razones se relacionan con la protección de los consumidores y con el mantenimiento del orden social y que tales objetivos, reconocidos en anteriores sentencias, podían justificar cortapisas a la libre prestación de servicios.

En el apartado 60 de la sentencia se declara no poder prescindirse de consideraciones morales, religiosas o culturales que rodean los juegos en general en todos los Estados miembros, debiéndose tener en cuenta los siguientes criterios:

- A fin de evitar el enriquecimiento individual vienen establecidas limitaciones o prohibiciones sobre actividades de juego.
- Las loterías, en base a las grandes cantidades de dinero manejadas, pueden ser fuente para la comisión de hechos delictivos.
- Además constituyen una incitación al gasto, que puede deparar consecuencias perjudiciales, tanto individuales como sociales.

En consecuencia y vistas las razones alegadas, se considera que por parte de las autoridades nacionales se puede restringir e incluso prohibir las actividades de loterías y estas medidas no se oponen a lo dispuesto en el Tratado sobre la libre prestación de servicios.

No obstante, la jurisprudencia comunitaria ha declarado que han de ponerse límites a la discrecionalidad de los Estados miembros para la determinación de los objetivos e instrumentos en sus respectivas políticas en materia de juego. Siguiendo a Barba Sánchez y García Rivas<sup>104</sup>, vamos a reseñar el resumen que hacen sobre los requisitos a cumplir por las autoridades nacionales:

- a) Las restricciones no deben ser discriminatorias
- b) Las medidas restrictivas deben ser coherentes y adecuadas al fin perseguido
- c) También deben ser proporcionadas a la consecución de los objetivos que se pretendan alcanzar
- d) Y no comportarse de modo arbitrario, actuando conforme al principio general de transparencia y de garantía a un adecuado grado de publicidad

#### *7. Conversión a sociedad estatal de la Organización Nacional de Lotería y Apuestas del Estado*

Según se disponía en la normativa ya derogada sobre el Estatuto de LAE<sup>105</sup> el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (O.N.L.A.E.) tenía naturaleza jurídica de entidad pública empresarial, aparecía enmarcada en las normas sobre organización y funcionamiento de la Administración

<sup>104</sup> Barba Sánchez, Ramón y García Rivas, David, "Derecho comunitario y juego online", *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pg. 199.

Se desarrollan cada uno de los apartados expuestos y, asimismo, se lleva a cabo un riguroso estudio sobre los aspectos más importantes de las sentencias comunitarias relacionadas con el juego en línea.

<sup>105</sup> Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

En su primer párrafo se decía que "El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (O.N.L.A.E.) fue creado por la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, en el apartado 5 del artículo 87, como Organismo autónomo de carácter comercial con la naturaleza prevista en el artículo 4.1.b) de la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977. Esta circunstancia supuso la integración y unificación de las instituciones que hasta ese momento venían gestionando los juegos de titularidad estatal, en concreto el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y el Servicio Nacional de Loterías".

General del Estado y le correspondía personalidad jurídica pública diferenciada, plena capacidad jurídica y de obrar, patrimonio y tesorería propios y las potestades administrativas necesarias para el cumplimiento de sus fines.

La norma vigente sobre reordenación de Loterías y Apuestas del Estado<sup>106</sup> advierte en el apartado VI de su Preámbulo la necesidad de adaptar el marco de regulación del juego en España a la doctrina del TJUE sobre transparencia de mercado y, en este sentido, separar las figuras de operador y regulador de estas actividades. Se añade la circunstancia de ser uno de los pocos países de la Unión Europea que mantiene unidas ambas funciones en una misma Entidad, en contra de lo que sucede en otros países de nuestro entorno, de gran tradición en la explotación del juego, con reguladores independientes.

Se dice que la adopción de forma jurídico privada “garantizará la máxima eficiencia en la comercialización de los juegos de titularidad estatal y la posibilidad de que la actuación del operador que gestiona los juegos de titularidad estatal, se haga en condiciones de igualdad con los competidores públicos o privados que puedan acceder a este nuevo mercado de acuerdo con las previsiones de la nueva Ley Reguladora del juego. A ello contribuirá que en la nueva sociedad que se crea puedan participar inversores, a través de la adquisición de una participación de hasta un 49 % de su capital social, lo que contribuirá a fomentar una gestión más eficiente y competitiva.”

En consecuencia, en el art. 14, uno, del citado RDL 13/2010 se dispone la creación de la “Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado” y la antigua entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado se extinguirá una vez que la nueva sociedad se inscriba en el Registro Mercantil.

A partir de este momento y según se establece en el punto 4 del mismo artículo, las competencias relacionadas con el ejercicio de las funciones reguladoras del mercado del juego a nivel estatal se atribuirán al Ministerio de Economía y Hacienda.

Por tanto, quedarían separadas las funciones de operador del juego, cuya explotación estaría encomendada a la SELAE, en tanto que el regulador estatal

---

<sup>106</sup> Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

sería la Dirección General de Ordenación del Juego, dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

En cuanto al concepto de entidad mercantil estatal, se entiende que son “aquéllas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, integran el sector público estatal, sea superior al 50 por ciento. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a las entidades integradas en el sector público estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas”.<sup>107</sup>

Conforme al art. 6 del mencionado Real Decreto Legislativo son Sociedades estatales:

- a) Las Sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades estatales de derecho público.
- b) Las Entidades de derecho público. con personalidad jurídica, que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado.
- c) Se continúa señalando en este mismo artículo que las Sociedades estatales se regirán por las normas de Derecho Mercantil, Civil o Laboral, salvo en las materias en que les sea de aplicación la presente Ley.

Por su parte, en la disposición adicional duodécima de la normativa sobre organización de la administración estatal<sup>108</sup> se expresa que “las sociedades mercantiles estatales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y

<sup>107</sup> Art. 166.1.c) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. BOE de 4 de noviembre de 2003.

<sup>108</sup> Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. BOE número 90 de 15/4/1997.

contratación. En ningún caso podrá disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública.”

#### 8. *Participación en la sociedad de inversores privados*

En cumplimiento de la previsión establecida de venta parcial de la SELAE, el Consejo de Ministros aprobó la constitución de la Sociedad Estatal para la Venta de Acciones de Loterías y Apuestas del Estado, S.A. el 29 de abril de 2011, cuyo objeto se dirigiría a la gestión, adquisición, tenencia, administración y enajenación de la participación de la SELAE, S.A., que le sea transmitida por la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Por el acuerdo del Consejo de Ministros también se incluye la autorización para el inicio de las actuaciones tendentes a la enajenación de dicha participación mediante una Oferta Pública de Venta y atribuye a la Sociedad Estatal para la Venta de Acciones de Loterías y Apuestas del Estado, S.A., la condición de agente gestor del proceso de privatización.

El 23 de septiembre se aprobó nuevo Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autoriza a la Sociedad Estatal para la Venta de Acciones de Loterías y Apuestas del Estado, S.A., para la enajenación de acciones de la SELAE, S.A. La venta podría alcanzar hasta el 30% del capital de esta sociedad anónima, adoptando la operación la forma de Oferta Pública de Venta de Acciones. Tras su preceptivo registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, saldrían a la venta 375.617.760 acciones de diez euros de valor nominal cada una e irían dirigidas a inversores minoristas e institucionales, tanto residentes como no residentes en España.

Se preveía la salida a Bolsa para el 19 de octubre de 2011 pero en comunicado del Ministerio de Economía, asesorado por entidades financieras privadas encargadas de la colocación de las acciones, se señalaba que "no se dan las condiciones adecuadas para garantizar unos ingresos que reflejen el valor de Loterías" y, por tanto, se suspendía la oferta pública de venta. Con esta operación el Ejecutivo esperaba recaudar entre 7.000 y 9.000 millones pero las condiciones adversas de los mercados no garantizaban que se llegase a alcanzar esta pretendida estimación y, en estas circunstancias, se prefería aplazar la venta hasta que las condiciones permitieran obtener la cifra deseada.

Por su parte, el Partido Popular, en ese momento en la oposición, llegaba incluso a calificar de "malversación" el intento de privatización del Gobierno al dar por sentado que se trataría de malvender un negocio estable del Estado<sup>109</sup>.

Tras la llegada del Partido Popular al Gobierno, se procedió a dejar sin efecto el Acuerdo anterior sobre enajenación de acciones de la SELAE, extinguiendo en consecuencia la SEVALAE. En esta misma norma se acordó la extinción de la Sociedad Sistemas Técnicos de Loterías, S.A. transmitiendo en bloque su patrimonio a la SELAE<sup>110</sup>.

Con este paso se deshacía por el momento la entrada de capital privado en el negocio de Loterías del Estado y se ponía de manifiesto la incongruencia de la medida, tratándose de una actividad que por tradición y contrastada rentabilidad debía quedar plenamente dentro del ámbito público.

#### 9. *Juego en línea*

El Estado, consciente de la necesidad de ofertar sus productos a través de Internet dictó una Orden del Ministerio de Economía y Hacienda<sup>111</sup>, en cuyo texto introductorio señalaba el creciente auge de las tecnologías de la información en todos los sectores de la sociedad, además de significar un factor estratégico clave para el desarrollo del país. Mencionaba no ignorar la importancia de acometer esta tarea lo antes posible, máxime cuando ya estaban en funcionamiento estos mecanismos en otros países, y venir justificada por el establecimiento de una ágil política empresarial y una eficaz manera de ofrecer diferentes formas de juego a los apostantes. En este sentido se expone en la norma que "La propia Administración del Estado no es ajena a dichas tecnologías y, de forma paulatina, está procediendo a la regulación de sus procedimientos de tal modo que el ciudadano pueda acceder a la misma de una forma más rápida y eficaz. Loterías y Apuestas del Estado, como Entidad Pública Empresarial, entre cuyas competencias, de conformidad con el artículo 4 del Anexo del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se

<sup>109</sup> Publicado en el Diario El Mundo en fecha 8/09/2011. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/09/28/economia/1317234996.html>

<sup>110</sup> Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.

<sup>111</sup> Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos. BOE número 187 de 6/8/2005.

aprueba su Estatuto, está la gestión, explotación y comercialización de los juegos de ámbito nacional, no puede quedar al margen de la evolución de las tecnologías y de las necesidades o demandas del público, sino que, al igual que la mayor parte de los países de la Unión Europea, tiene que adaptar la comercialización de sus productos a esos nuevos criterios y así ofrecer un abanico de formas de participación en donde el particular pueda seleccionar la que estime más adecuada.”

Precisa más adelante que no se trata de un nuevo producto sino de una forma distinta de comercializar su oferta de juego ya existente por medios tradicionales. Evidentemente, la informática y las telecomunicaciones son tan sólo herramientas o instrumentos que permiten la realización de actividades de manera más rápida y eficiente y tampoco en este sector público de las loterías cambia el marco existente respecto al tipo y número de juegos ofertados ni en cuanto a las reglas aplicables sobre ellos. Se trata tan sólo de una forma más cómoda de jugar desde el propio equipo informático, en cualquier caso equivalente en su fiabilidad y eficacia a la utilización de cualquier terminal situada en un despacho de administración de loterías.

Por lo que se refiere a las peculiaridades del juego a través de Internet se dice que ha de verificarse en “condiciones similares de seguridad y garantía” tal como los que se encuentran actualmente operativos y deberán respetar, en líneas generales, los siguientes aspectos:

- Normativa sobre protección de datos
- Establecimiento de mecanismos para asegurar que la participación se realiza por mayores de edad
- Aplicación exclusiva al territorio nacional
- Reglas sobre pago de premios y reclamaciones

En cumplimiento de lo dispuesto en la disposición final primera, se procedió al desarrollo de la norma mediante una Resolución de 2005<sup>112</sup>, en cuya exposición inicial se dice que “Las normas que se incluyen en esta

---

<sup>112</sup> Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades.



Resolución son complementarias a las que regulan los respectivos juegos y vienen a regular un nuevo sistema de participación, sin que ello suponga ninguna alteración a las ya existentes. En este sentido cabe destacar que, para que la participación a través de Internet sea lo más parecida a la que se puede hacer a través de los establecimientos de la red comercial de Loterías y Apuestas del Estado, se ha previsto la posibilidad de hacerlo anónimamente, si bien hay determinadas circunstancias en que, al igual que en el modo de participación tradicional, habrá de revelarse la identidad del participante”. Esta Resolución sería posteriormente derogada por otra de 2008<sup>113</sup>, en la que se comienza afirmando, en el mismo sentido expuesto anteriormente que “las validaciones realizadas por este procedimiento se integrarán en el sistema central de Loterías y Apuestas del Estado junto con el resto de las validadas por los sistemas en cada momento vigentes a efectos de la participación en los respectivos juegos”. Es decir, el equipo domestico compuesto por el ordenador u otro dispositivo informático, la empresa operadora que facilita la conexión a Internet, los programas informáticos asociados, la aplicación servidora alojada en el dominio de Internet y los instrumentos utilizados de pago seguro mediante tarjetas de crédito o débito constituyen el medio que sustituye al acto presencial de entrega del boleto y pago en efectivo en el despacho receptor, pero no constituye hasta el momento un tipo de juego separado al ofertado habitualmente por los servicios de Loterías y Apuestas del Estado.

La última y vigente Resolución de 2015<sup>114</sup> de la SELAE sobre esta materia presenta como principal novedad, abiertamente contestada mediante demanda judicial por los Administradores de loterías al considerarla vulneradora de la relación jurídica existente entre ambas partes, radica en la inclusión de la venta de billetes y décimos de lotería nacional en la oferta de juegos que pueden comercializarse a través de Internet. Como dato de interés a resaltar aparece contemplado en la norma 5ª de esta Resolución el servicio de geolocalización existente en el sistema de la dirección IP del participante,

<sup>113</sup> Resolución de 18 de junio de 2008, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades.

<sup>114</sup> Resolución 5/2015, de 19 de junio de 2015, de la Presidencia de la SELAE, S.A., por la que se regula la comercialización de sus juegos a través de Internet.

Expone la trayectoria de este sistema de juego a través de Internet, desde la comercialización de los juegos existentes en ese momento inicial, la mejora del procedimiento de pago y las garantías de seguridad y restricción en la participación y la apertura de nuevas fórmulas de juego, hasta el momento presente, en la que dice completarse el catálogo de juegos disponibles en su plataforma tecnológica.



con objeto de evitar, en la medida de lo posible, el juego transfronterizo, pudiéndose asimismo incorporar otros controles o restricciones de carácter técnico con la misma finalidad.

Se podrá entrar en el sistema mediante nombre de usuario y contraseña, representando uno de los aspectos resaltables de esta forma de practicar el juego la existencia de una especie de monedero virtual que aumentará o disminuirá en función de los ingresos que realice el jugador, las detracciones que se realicen en pago de las apuestas y los ingresos derivados de los aciertos en los respectivos juegos. En la norma 6ª de la Resolución citada de 2015, referida a "La lotobolsa o monedero electrónico del participante" se dice que "La carga o recarga se efectuará desde alguno de los medios de pago disponibles al efecto admitido en la web o mediante el abono de premios menores por parte de SELAE. Si, como consecuencia del cobro de premios menores, el saldo de la lotobolsa supera el máximo (600 euros), el sistema realizará una transferencia automática de la cuenta bancaria previamente designada por el participante."

En la práctica y tal como sucede de manera similar en las páginas web de otros operadores, una vez que se quiere cargar la "lotobolsa", dentro de tu cuenta de usuario personal, se ofrece la posibilidad de hacerlo a través de un pago seguro en Internet con tarjeta de crédito o débito o mediante un traspaso bancario de alguna de las entidades bancarias asociadas. En la opción de tarjeta y tras consignar la cantidad, se accede a una pasarela segura de pago, se cumplimentan diversos datos de la tarjeta, incluido el código de seguridad y se envía la solicitud para su autorización. No obstante, aún queda un paso para aportar una mayor seguridad a la transacción al requerirse un número de seis dígitos que se envía por un mensaje de SMS al interesado y que debe ser consignado para que se culmine con éxito la operación. Todos estos trámites virtuales se realizan con agilidad, sin pasos lentos o innecesarios, y se estiman adecuados y suficientes para proporcionar un fiable grado de seguridad en la utilización de estos servicios de pago.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Para una mayor información sobre el pago on line y el dinero electrónico, véase el trabajo de Álvaro Montero, Ángel de, "El pago on line. La nueva normativa sobre pago on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 475-505.

Respecto al pago de impuestos, la información del incremento patrimonial del ganador no carece de interés para la Hacienda pública y, en este sentido, se exponía en la Resolución de 2008, aplicable en cualquier caso a la normativa en vigor, que “para el cobro de premios superiores el sistema requerirá aquellos datos que, en aplicación de la normativa vigente, entre otras la fiscal, fueren necesarios para la identificación de la persona agraciada”. Destacarse también en cuanto a la recaudación fiscal directa aplicable a los apostantes que a partir del inicio de 2013 se estableció un gravamen del 20% sobre los premios que excedieran de 2.500 euros.<sup>116</sup>

Por otra parte y siguiendo con la Resolución de la SELAE de 2015, los documentos que se pudieran imprimir sobre los boletos cumplimentados no poseen la característica de ser considerados como títulos al portador y por tanto, al tener un mero valor informativo, no podrían ser presentados a su cobro. Tampoco tendría un valor probatorio para acreditar el derecho al pago de un premio, señalándose que “a estos efectos, con independencia de lo previsto en la norma 12.<sup>a</sup> «Reclamaciones», la única prueba válida es el registro de las apuestas que consta en el sistema central, el cual estará dotado de las máximas medidas de seguridad”. Ante un supuesto de discrepancia entre el derecho de un jugador al pago de un premio y la falta de respaldo de la validación en el sistema central, debería efectuarse la correspondiente reclamación. El sistema “aportará toda la información necesaria para identificar y poder reconstruir de forma fiel la transacción, por lo que la Junta Superior de Control desestimará todas aquéllas en las que dichas transacciones no puedan ser identificadas”.

Podría pensarse de manera hipotética en situaciones de error en el sistema o manipulación fraudulenta de las transacciones por terceros pero, conforme a la normativa de exención de responsabilidad de LAE contemplada la citada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2566/2005, de 20 de julio, en su apartado cuarto, se dice que “Loterías y Apuestas del Estado, y en general la Administración del Estado, no responderán del uso fraudulento que

---

<sup>116</sup> Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. Se dice que “con efectos desde 1 de enero de 2013 se crea el Gravamen Especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas incorporando la DA 33ª a la Ley del IRPF”, estando sujeto según su apartado 1. “ los premios de las loterías y apuestas que hasta ahora estaban exentos en virtud de la letra ñ) del artículo 7 (Loterías y apuestas del Estado, las CCAA, la Cruz roja , la ONCE y las análogas europeas) ”

los usuarios del sistema pudieran llevar a cabo de los servicios prestados por este sistema de participación. A estos efectos, los usuarios asumen con carácter exclusivo la responsabilidad de la custodia de los elementos necesarios para su autenticación en el acceso a estos servicios de participación electrónica, el establecimiento de conexión preciso y la utilización de los datos o contraseñas, así como de las consecuencias que pudieran derivarse del uso indebido, incorrecto o negligente de los mismos”.

Las medidas de seguridad existentes en LAE para asegurar el rigor y autenticidad de las operaciones realizadas y, con ello, crear un clima de absoluta confianza de los ciudadanos hacia esta institución, son de todo punto cuidadosas pero en el caso improbable que existiera un error en el sistema y una consecuente fundada pretensión por un jugador perjudicado, tendrían que ser los Tribunales de Justicia quienes vinieran a mitigar la posición desmedida de ausencia de responsabilidad de LAE contenida en la norma y colocar a ambas partes, ante la débil situación del apostante en su exigencia de pago del premio, en semejante posición de igualdad.

Como pone de manifiesto Colomer Hernández<sup>117</sup>, en relación a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las reclamaciones en el ámbito de las apuestas de naturaleza pública, corresponde a la entidad pública (LAE o en la actualidad SELAE) que ostenta la gestión del juego. En este sentido, precisa que “La competencia objetiva para conocer de las pretensiones relativas, por ejemplo a la reclamación del pago por parte de LAE de las ganancias debidas al acertante de la quiniela corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.c) LJCA. Pues, no olvidemos que LAE es una entidad perteneciente al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, que además se pronuncia previamente en los casos que se deniega el pago de los premios solicitados por el apostante.”

Como es previsible la tendencia generada por la utilización del juego en línea en las páginas de LAE variará progresiva pero imparablemente hacia un aumento de los jugadores a través de esta plataforma y, consecuentemente,

---

<sup>117</sup> Colomer Hernández, Ignacio, “Aspectos procesales de las apuestas deportivas, *Las Apuestas Deportivas*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 335.

decrecerá el número de personas que acudan presencialmente a los despachos tradicionales de lotería.

En cuanto a la Memoria Anual de 2010 publicada por LAE<sup>118</sup>, se observa claramente el incremento en la utilización de este sistema de juego en línea a través de su página de Internet.

Ha pasado de 2008 en volumen de ventas de 14.576.945 a 29.084.837 en 2009 y a 45.085.093 euros en 2010, con unos incrementos respectivos del 99,53 y del 57,49 %. También resaltar la cifra de evolución de clientes registrados en la página Web de la Sociedad, pasando de 48.075 inscritos en 2008 a 244.282 en 2010.

EVOLUCIÓN DE LAS CIFRAS DE VENTA ON LINE DESDE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NUEVA VERSIÓN DE LA WEB WWW.LOTERIASYAPUESTAS.ES					
	2008	2009	INCREMENTO %	2010	INCREMENTO %
VENTAS INTERNET	14.576.945	29.084.837	99,53	45.805.093	57,49%
% SOBRE TOTAL DE JUEGOS ACTIVOS	0,33%	0,67%	105,55%	1,05%	56,97%
EVOLUCIÓN DE CLIENTES REGISTRADOS	48.705	141.155	189,82%	244.282	73,06%
USUARIOS ÚNICOS (GOOGLE ANALYTICS)	849.671	3.531.280	315,61%	7.381.608	109,03%
PÁGINAS VISTAS	23.095.227	93.884.026	306,51%	160.900.386	71,38%

Según se añade en la Memoria la página Web oficial de LAE se ha consolidado, llegando a ser la una de las más visitadas por los internautas.<sup>119</sup>

Anteriormente, la gestión técnica de estos servicios era realizada por una empresa propiedad de SELAE, denominada Sistemas Técnicos de Loterías (STL), encargada de proporcionar el soporte en tecnologías de la información y comunicaciones a la Sociedad, además de gestionar el sistema central de ventas de juego online y por terminal, pero en la actualidad y en orden a la racionalización del sector público se ha procedido a la fusión de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado, S.A. y la Sociedad Sistemas Técnicos de Loterías, S.A.<sup>120</sup>, disponiéndose que esta última se extinguirá y

<sup>118</sup> Disponible en: [http://www.sela.es/f/loterias/documentos/memoria\\_anual/memoria2010\\_978ccd0a.pdf](http://www.sela.es/f/loterias/documentos/memoria_anual/memoria2010_978ccd0a.pdf)

<sup>119</sup> Actualizado según informe sobre visitantes únicos de sitios de Internet por Estudios General de Medios (EGM) para el período de febrero a noviembre de 2011.

Disponible en: <http://www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General-.html>

<sup>120</sup> Llevada a efecto mediante Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.

pasará en bloque su patrimonio a SELAE, modificando ésta su objeto social al objeto de extender sus actividades a las que venía desarrollando STL.

En cuanto a los juegos disponibles en línea están todos los existentes en los puntos de venta por terminal, inclusive y desde fecha reciente en 2015 la Lotería Nacional, más otros ocho tipos de juego: La Primitiva, Euromillones, El Gordo de la Primitiva, BonoLoto, La Quiniela, El Quinigol, Lototurf y Quíntuple Plus.

Los cuatro primeros se integrarían en el grupo de los que podrían denominarse de manera genérica como Loto, basados exclusivamente en el azar y en el acierto de ciertas combinaciones seleccionadas de una tabla de números que han de coincidir con los extraídos en sorteo público celebrado al efecto.

La familia de las apuestas deportivas se basa en el pronóstico sobre determinados eventos de esta naturaleza y, si bien se parte de una previsible elección lógica del resultado, se dificulta el acierto por el número de elementos a considerar y el considerable margen de imprevisión o de azar que acompaña al desenlace de los juegos.

Una modalidad mixta es el denominado “Lototurf”, aunque mayoritariamente de resultado aleatorio, en la que los seis números de la combinación ganadora son extraídos por sorteo y sólo un séptimo procede del acierto sobre el ganador en una determinada carrera de caballos.

Cabe hacer mención al aspecto comparativo de los juegos descritos y, en este sentido, se preguntan García Gudiña y Lamata Cotanda<sup>121</sup> ¿cuál de los cuatro juegos, Lotería Nacional, Primitiva, Quiniela de fútbol o Quiniela Hípica, soporta mejor la evolución del mercado?, inclinándose razonadamente al respecto por la Lotería Nacional, en base a que este tipo de juego “ha sobrevivido a todo tipo de avatares históricos (políticos y económicos). Guerras, revoluciones, crisis económicas, daba igual. Promovida por una Red de Ventas profesional, la única que se mantiene durante el XIX aquí en Europa,

---

<sup>121</sup> García Gudiña, Fernando y Lamata Cotanda, Pedro, Libro Blanco de la Industria y Mercado del Juego en España. Volumen 1. El mercado de los juegos de envite, suerte y azar en la Democracia Española, Foro Alea, 2008, págs. 160 y 161.

Estimable trabajo realizado sobre esta área del juego en España. Aporta argumentos y cifras de gran interés para un conocimiento amplio de la materia.

ha sido capaz de seguir creciendo”. Continúan argumentando sobre los tres factores diferenciales que aporta la Lotería Nacional:

- Su campo de juego, al existir una eficaz “simbiosis” entre la profesionalidad de los administradores de la Red de Ventas y este producto comercial de juego
- Su arraigo popular
- Su peculiaridad de ser el único sistema de loterías de billetes competitivo a escala mundial

Señalan estos autores que la facturación de la Lotería Nacional se ha multiplicado por cinco desde 1979, en tanto que la Quiniela de Fútbol lo ha hecho en este mismo período por 2,4. La Primitiva y sus juegos derivados han evolucionado bien, mientras que la Quiniela Hípica carece de demanda real fuera de las apuestas que se realizan en el recinto de los hipódromos y su esperanza de vida obedece al hecho de tratar de mantener simbólicamente este sector del juego.



## II. LA NUEVA REGULACIÓN ESTATAL DE LOS JUEGOS DE AZAR

Habiendo quedado ya expuestos unos conocimientos previos sobre los juegos de azar en general, como cimientos necesarios para abordar con mayor eficacia la regulación actual en nuestro país de los juegos de azar en línea, cabe ahora abordar el objeto del presente estudio teniendo en cuenta la frágil base de su todavía incipiente normativa, la carencia de resoluciones administrativas o judiciales que nos acerquen a la realidad de su aplicación práctica y a la aún lógica escasa consolidación de los estudios doctrinales al respecto.

### A. Contexto previo y causas que justificaban la existencia de una ley estatal sobre el juego

El ámbito estatal regulatorio de los juegos de azar había quedado desbordado con la irrupción de las nuevas tecnologías en este específico sector y se hacía necesario por tanto establecer un marco normativo a nivel nacional que regulase la realización de estas actividades por medios electrónicos, con respeto a las competencias exclusivas que en esta materia le venían otorgadas a las CCAA en virtud de sus respectivos Estatutos.

En consecuencia, dimensión estatal y frecuentemente transfronteriza de estas actividades, y forma de practicarlas mediante mecanismos a distancia, al margen de los tradicionales canales presenciales, exigían una legislación que abordase con prontitud y precisión esta nueva y extensa fórmula de juego, ya firmemente reclamada individual y empresarialmente por jugadores y operadores.

Siguiendo la correcta clasificación expuesta por Olga Herráiz<sup>122</sup>, se señalan de manera esquemática como razones que invocaba el legislador estatal para disponer de una ley sobre el juego las siguientes:

---

<sup>122</sup> Herráiz Serrano, Olga, "Oportunidad y necesidad de una nueva ley estatal del juego: antecedentes", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, pp. 56 y ss.



- Necesidad de aprobar una norma estatal con rango de ley, subrayada sin excepción por todos los grupos parlamentarios.
- Cumplimiento del mandato establecido en la Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (LMI SI), por el que se exhortaba al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley que regulase las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas.
- Ejercicio de las competencias estatales en este amplio ámbito territorial del juego en línea, sin perjuicio al respeto obligado a las competencias autonómicas.
- Introducción de cierta liberalización en el sector del juego, no limitando, salvo motivos de interés público, el número de licencias que cabría conceder, ni el número de operadores que pudieran obtener autorización para explotar estas actividades.
- Conveniencia de establecer las bases del estatuto de los participantes, como garantía y límite de sus derechos y sus obligaciones.
- Creación de un organismo regulador separado de las actividades propias de los operadores de juego, encomendando esta función a la Comisión Nacional del Juego.
- Definición de políticas de juego, fundamentalmente dirigidas a la preservación de una práctica de juego de manera responsable, a cuyo fin procedería regular la publicidad y establecer un nuevo régimen sancionador para este ámbito territorial estatal.

Manteniendo una distinta posición y continuando con la exposición de Olga Herráiz, los operadores y otros colectivos se pronunciaban demandando un marco jurídico flexible y abierto para alcanzar una oferta dimensionada y competitiva de productos de juegos en línea, con ausencia de criterios prohibitivos sobre la publicidad y el patrocinio y decidida rebaja de los tipos de gravamen. Asimismo, en base a las elevadas cifras de negocio de los juegos

de azar, se consideraba justificado el retorno al deporte de parte de las ganancias obtenidas por quienes explotaran las apuestas deportivas o hípcas y por otra parte, desde un punto de vista sanitario, se estimaba apropiada la atención de las personas vulnerables por la práctica desmedida de esta actividades y la lucha contra las adicciones al juego.

Diversas cuestiones que se manejaron en vía parlamentaria durante el debate de la LRJ y otras críticas y quejas que se produjeron con carácter previo a la regulación de este sector del juego estatal a distancia serán objeto de análisis en otros apartados del presente trabajo, señalándose por el momento sólo dos puntos especialmente controvertidos, relativos al grado de competencias estatales sobre el juego y a la incorporación al nuevo marco legal de los operadores que venían ofertando los juegos en línea en España al margen de la legalidad existente en nuestro país.

### **B. Una previa cuestión terminológica**

Antes iniciar nuestra andadura por el juego "en línea" conviene justificar esta denominación sobre otros términos que se han ido introduciendo en nuestro idioma con motivo de la mayor influencia y aceptación general del léxico informático procedente del mundo anglosajón.

Cuesta aceptar el término anglosajón "on-line", u otro similar, para denominar el tipo de comunicación que se realiza mediante redes telemáticas, pero debemos establecer una convención inicial que nos permita hablar de esta materia empleando una terminología concisa, sin renunciar por ello a una definición previa de los diferentes aspectos que la componen.

Desde un punto de vista usual puede entenderse que bajo la denominación "on line", "on-line", "online", o su traducción "en línea", se entiende la situación de estar conectado a una red de telecomunicaciones.

En el ámbito de los juegos de azar, se puede decir que, en la forma más común, nos encontramos en línea cuando mediante un ordenador personal nos conectamos vía telefónica a un proveedor de servicios a Internet previamente contratado, accedemos a un servidor de una compañía prestadora de estos servicios, introducimos datos autorizados de nombre de usuario y contraseña,

realizamos ciertas combinaciones aleatorias en las pantallas del juego elegido y abonamos el importe de los jugado en un entorno seguro mediante una transacción electrónica contra la cuenta de nuestra entidad bancaria. Cumplidos todos los detalles de la operación, se obtiene la confirmación de nuestra apuesta y la detracción de la cantidad jugada, procediendo finalmente el usuario a salir de la aplicación, quedando de esta forma “off-line”, respecto de la comunicación realizada en red con el prestador de estos servicios.

La idea que resalta del conjunto es el hallarse conectado a una red o tener una conexión activa a un servicio disponible en Internet. Sin embargo, quedaría bastante incompleta o falta de sentido una denominación que se calificara como “juego conectado”. El uso social podría asentar una palabra adecuada o buscar un acrónimo que ajustase con precisión al concepto pero, por el momento, y haciendo también una referencia a los distintos ámbitos legislativos y doctrinales que han mencionado estos términos, puede anticiparse que no existe un acuerdo sobre su uso y que se utilizan distinta o conjuntamente en su textos, atribuyéndoles a todos ellos idéntico significado.

En primer lugar, en la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información se menciona tan solo el término “on line”, sin entrecomillar, en dos ocasiones.

Por lo que respecta a la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, se cambia el criterio de la norma anterior, haciendo únicamente referencia, bien a la actividad de los juegos de azar en línea o bien al empleo técnico de un terminal en línea.

Por su parte, en la traducción que se hace de la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, ya se introduce en su título le mención a los juegos de azar en línea y en su texto se incluyen numerosas referencias a este tipo de denominación.

En la Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado a la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos no se contiene referencia alguna a los aludidos términos, señalándose de manera general sobre esta cuestión que la explotación y comercialización de los juegos y

apuestas que gestiona, o pueda gestionar, pueda realizarse, directa o indirectamente por dicha Entidad, a través de Internet, o de cualesquiera otros procedimientos o sistemas de carácter interactivo.

En la doctrina jurídica se encuentran innumerables referencias de forma indistinta a los términos “on line”, “online” y “en línea”, no constituyendo este aspecto una cuestión que suscite la necesidad de una decisión previa que unifiquen estas diferentes denominaciones terminológicas.

Otro tanto sucede en las variadas informaciones existentes en páginas de Internet o en distintas publicaciones periodísticas, en las que suele predominar, quizás por su mayor impacto visual, el término anglosajón “on line”, como si debiera ser conocido o hubiese entrado ya a formar parte de nuestro propio léxico nacional.

La Real Academia de la Lengua no ha reconocido ni incluido este tipo de términos en su diccionario pero la realidad social y, aún más, los sectores técnicos especializados, han acogido el vocablo “online” como palabra de uso común para referirse a la existencia de una conexión en red directa o abierta entre dos puntos de los respectivos sistemas informáticos.

Sin embargo, sería deseable, haciendo hincapié en la necesidad de poseer una terminología propia ante la invasión generalizada del idioma inglés en el ámbito de la informática, acuñar un término que pudiera servir para unificar estos criterios, al menos en la esfera de la legislación y en los textos doctrinales, dejando una mayor libertad en este sentido cuando la denominación se produzca en Internet o en emisiones orales o escritas de amplia divulgación, aunque de menor rigor.

En consecuencia, y tal como hace la citada LRJ, sería conveniente que se aplicase la denominación de juegos de azar en línea a este tipo de actividad y que se extienda esta fórmula a todos aquellos que traten esta materia en un contexto jurídico. Si llegase a considerarse la conveniencia de abreviar esta denominación, bien se podría aplicar el acrónimo “JAL” para designar este tipo de juegos de azar conectados a una red o en línea.

En cualquier caso, durante este trabajo se van a mencionar numerosas fuentes y, en consecuencia, habrán de reflejarse literalmente los diferentes

términos que aparezcan en sus respectivos textos, tanto los anteriormente expresado como otros, que de manera más vaga pero también comprensiva hacen referencia al aspecto remoto o virtual del juego, en oposición al que se realiza presencialmente. Hasta que se acuñe formalmente una expresión o de una manera usual, jurídica o técnica se generalice una precisa denominación, tendremos que acostumbrarnos y aceptar provisionalmente la descrita terminología en estas variadas formas.

### C. Relevancia económica del juego en línea

La importancia de la actividad económica relacionada con la explotación de los juegos de azar ya ha sido brevemente apuntada en relación a los juegos desarrollados con anterioridad a la aprobación de la nueva ley estatal del juego de 2011, correspondiendo ahora en este punto poner de manifiesto la relevancia que tiene la práctica del juego en línea para la economía nacional.<sup>123</sup>

Partiendo de los datos expuestos por Pérez Carcedo<sup>124</sup>, y tras afirmar este autor la consolidación de Internet como uno de los medios de mayor proyección de futuro en el ámbito del comercio electrónico, expone a continuación cifras de un estudio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (2010) en el que se sitúa el volumen de la facturación electrónica por la actividad de comercio on line en España en 8.000 mil millones de euros, correspondiendo el 6,3 % y más de 500 millones a los juegos de azar.

Revisando las cifras más recientes publicadas por la DGOJ sobre el mercado nacional de juego on line<sup>125</sup> se destacan los siguientes datos:

<sup>123</sup> No obstante y aún cuando se trate de un estudio anterior a la publicación de la LRJ, por su rigor metodológico y su validez para el análisis económico de este sector del juego en cualquier período de tiempo, véase el interesante trabajo realizado por Algarra Paredes, Ángel, Espejo-Saavedra Ezquerro, José Luis, y Bordonado Bermejo, Julia, "La importancia del juego en la economía española: elaboración de un modelo de impacto a partir del marco input-output", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 34-75.

<sup>124</sup> Pérez Carcedo, Levi, "La relevancia económica del juego on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Aranzadi, Navarra, 2011, pg. 36 y 37.

Citando a McMullan, J. y Rege, A., "On line crime and Internet gambling", *Journal of Gambling Issues*, 2010, 24, 54-85, señala que "De hecho, la industria del juego on line se caracteriza por el amplio abanico de productos que componen su oferta...Más de 400 empresas distribuidas a lo largo de casi 50 jurisdicciones diferentes ofrecen la posibilidad de jugar on line a través de aproximadamente 2.100 sitios Web, generando más de 27.000 millones de euros anuales."

<sup>125</sup> 4º Trimestre 2014. Informe sobre el Análisis Global del Mercado Nacional del Juego Online, octubre-diciembre 2014, elaborado por la Dirección General de Ordenación del Juego.

Disponible en: <http://www.ordenacionjuego.es/cmjs/browser?id=workspace://SpacesStore/73b29232-ac9b-495b-8a3f-ad67c012ecdab>

"En el cuarto trimestre de 2014 se observa el repunte de las cantidades jugadas durante los dos primeros meses, para luego estabilizarse durante diciembre, acompañado de cierta recuperación en el GGR (Gross Gaming Revenue, es decir, cantidades jugadas menos premios satisfechos a los participantes) tras un inicio de trimestre en caída respecto de la tendencia del trimestre anterior.

En términos de cantidades jugadas, el importe total asciende a 1.853,76 millones de €, lo que evidencia un incremento del 18,64% respecto al tercer trimestre de 2014 y un incremento del 25,78% respecto al mismo trimestre del año anterior. El GGR del trimestre, de 65,57 millones de €, experimenta un aumento de un 5,81% respecto al tercer trimestre de 2014 y del 10,32% respecto al cuarto trimestre del año anterior."

En relación a la evolución de las cantidades jugadas por segmentos se observa haberse experimentado en dicho trimestre de 2014 un incremento de un 44,8 % en juegos de casino, un 22,95 % en apuestas y un 6,8 % en bingos, habiendo sufrido una ligera caída de ingresos de la modalidad de juego de póquer en un - 2,28 %.

Por último, resaltar también otra importante magnitud aportada en el citado informe sobre el número de participantes en los juegos on line durante el mismo periodo considerado. En este sentido se consignan fielmente los siguientes datos, referidos a los jugadores activos y registrados:<sup>126</sup>

- El número de jugadores activos durante el cuarto trimestre (media de los jugadores activos en cada mes) es de 356.008 jugadores, lo que supone un decremento respecto del trimestre anterior del 11,15%, aunque un incremento respecto al cuarto trimestre del 2013 del 20,9%.
- El número de jugadores registrados durante el cuarto trimestre asciende a 382.345, lo que supone un aumento del 12,5% en relación

<sup>126</sup> Haciendo alusión de manera no extensa a una nota metodológica del informe se precisa que los jugadores activos vienen referidos al número medio de usuarios activos en el periodo, considerando a tal efecto que un usuario ha estado activo si en el periodo de un mes natural ha realizado al menos una apuesta, en tanto que la referencia a nuevos jugadores registrados alude a nuevas altas de usuarios realizadas en el periodo en la totalidad de los registros de los operadores, sin considerar si un mismo usuario se ha dado de alta en más de un operador.

al trimestre anterior y del 1,77% respecto al mismo trimestre del 2013.

#### **D. Tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Regulación del Juego**

El Consejo de Ministros aprobó en fecha 4/2/2011 la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de Regulación del Juego con la finalidad de establecer el marco jurídico regulador de este tipo de actividades en el ámbito estatal que fueran llevadas a cabo por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. Entre los objetivos de esta norma se destacaba el proporcionar mayor seguridad jurídica a los operadores y aumentar la protección de los consumidores.<sup>127</sup>

Son por tanto sus aspectos relevantes la regulación del juego a nivel estatal y especialmente a través de Internet; regular el sector para los empresarios; proteger a la parte más vulnerable de la relación en la posición de los usuarios de estos servicios; y gravar estas actividades con un nuevo impuesto.

La exigencia de regulación de estas actividades tiene su antecedente en la obligación impuesta por la Disposición adicional 20ª de la LMISL, en la que se insta al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley para regular el juego y las apuestas que sean realizadas mediante comunicaciones electrónicas, conforme a los siguientes principios:

- Protección de los consumidores
- Adecuación de la normativa al derecho comunitario
- Articulación de un sistema que garantice condiciones de mercado seguro y equitativo para los operadores
- Establecimiento de un sistema de tributación sobre el sector del juego que, de una parte atienda al origen de las operaciones y, de otra, permita la distribución de ingresos entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas

<sup>127</sup> Disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/paginas/2011/040211-consejo.aspx/>

- Exigencia de autorización administrativa para el desarrollo de estas actividades
- Competencia de la Administración General del Estado para la ordenación de las actividades de juego cuando abarque a más de una Comunidad Autónoma o alcance todo el territorio nacional

Transcurren más de tres años para la presentación del Proyecto de Ley a pesar del citado mandato legal y del vacío existente en nuestro país sobre este sector del juego realizado mediante comunicaciones electrónicas y, tal como se reconoce por el Gobierno, “el Proyecto de Ley aprobado viene a adaptar la legislación estatal al nuevo escenario configurado por la irrupción de las múltiples y diversas actividades de juego electrónico aparecidas en los últimos años, que se han venido desarrollando en circunstancias que no cumplen los deseables principios de seguridad, transparencia, fiabilidad e integridad que deben regir las actividades que tienen por objeto la explotación de los servicios de juego”. Respaldado por todos los grupos parlamentarios y de acuerdo con el art. 93 del Reglamento del Congreso de los Diputados, el Proyecto del Ley se tramita por el procedimiento de urgencia.

Queda al margen de esta norma el juego de la lotería de ámbito estatal que según se menciona viene siendo explotado de forma satisfactoria y controlada por la SELAE y por la ONCE.

Numerosas voces de sectores empresariales e institucionales, a pesar de celebrar la iniciativa de regulación del juego, se alzan críticos contra el Anteproyecto de Ley aprobado, basándose en líneas generales en los siguientes puntos:

Para la Asociación Española de Apostadores por Internet (AEDAPI), el Anteproyecto presentaba una serie de cuestiones de fondo a considerar, que se resumen seguidamente: establecimiento de un adecuado régimen fiscal, cuyos tipos impositivos estiman muy elevados; definición más precisa de las funciones de la Comisión Nacional del Juego, que según el texto presentado, adolece de una competencia con amplios márgenes de discrecionalidad; presencia de los operadores en las áreas institucionales encargadas del sector electrónico del juego, especialmente en la Comisión Nacional del Juego y otros



organismos que intervengan en el desarrollo del proceso regulatorio; revisión de los privilegios concedidos a favor de Loterías y Apuestas del Estado y de la ONCE, en comparación a las estrictas condiciones de acceso que han de cumplir los operadores dedicados a estas actividades de juego; simplificación del sistema de licencias mediante el sistema de un único título habilitante para la realización de esta clase de actividades; relación de juegos susceptibles de explotación, con inclusión de las características básicas de los juegos que puedan ser explotados; homologación de equipos y otras restricciones tecnológicas, permitiendo que los sistemas de reconocimiento puedan ser emitidos por la entidades designadas de las Comunidades Autónomas; y delimitación más clara y precisa del capítulo de infracciones y sanciones, que se juzgan imprecisas en su determinación y desproporcionadas en su cuantía.

Por su parte, la multinacional del juego privado CODERE, en comunicado dirigido al Senado durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley afirma que el texto aprobado por el Congreso no regula de manera adecuada este importante sector económico en base a que “a los operadores de juego online que han venido desarrollando esta actividad sin someterse a la legislación española, al no contar con licencia, no tributando en nuestro país por los rendimientos obtenidos y no garantizando la adecuada protección de menores y grupos vulnerables, van a resultar privilegiados por la nueva ley, frente a los empresarios españoles que han sido respetuosos con la legislación española, han pagado puntualmente sus impuestos y han creado empleo y riqueza en España”. Para resolver esta situación considera necesario incluir los siguientes aspectos en la norma: sanción penal para quien opere de manera ilegal; haber cumplido con las obligaciones fiscales para ser beneficiario de una licencia; exigencia que los soportes técnicos del juego radiquen en España; y anular las bases de datos de clientes que hayan sido obtenidas de manera irregular, generadoras de competencia desleal.

También llegaron críticas al Anteproyecto de Ley desde las Direcciones Generales de Juego de los diferentes ámbitos territoriales autonómicos, mostrando el Gobierno su compromiso de escuchar las iniciativas de las CCAA durante la celebración de las correspondientes reuniones de trabajo.

Las peticiones autonómicas se centran lógicamente en el reparto competencial sobre las actividades contempladas en la futura norma; en la representación en los órganos encargados de la gestión y control; y en el mecanismo de homologación para la práctica de los juegos online.

Regular a nivel estatal un conjunto de actividades tan inéditas en el panorama jurídico español como el juego realizado por medio de comunicaciones electrónicas; dar satisfacción a los intereses privados del sector empresarial para la explotación de esta actividad, equilibrando beneficios e impuestos; proteger de manera integral los intereses de los apostantes; controlar los peligros asociados al juego; contar con una Administración eficiente dedicada al desarrollo y supervisión de esta materia; y manejar con racionalidad el ingente impacto económico que se genera el conjunto de estas prácticas, entre otras muchas cuestiones, era el reto en el que el Gobierno tenía planteado con la aprobación del Proyecto de Ley de regulación del juego para atender definitivamente esta aplazada obligación legal y esta reiterada demanda de carácter económico y social.

Los primeros comentarios que se hicieron al Proyecto de Ley vinieron determinados por la gran cantidad de enmiendas que se presentaron por los grupos parlamentarios y daban la impresión de que el texto había sido escasamente consensuado. Más de la mitad de las 269 enmiendas presentadas procedían de tres grupos nacionalistas.

Al respecto, un interesante artículo en la prensa<sup>128</sup> señalaba que un número indeterminado de las enmiendas presentadas fueron redactadas por despachos de abogados y trasladadas a los diputados a través de agencias de lobby<sup>129</sup>. Se dice en el texto que un diputado, de forma confidencial, realizó el siguiente comentario: “estaba claro quién había redactado algunas enmiendas presentadas en el Congreso”. Por su parte, los despachos de abogados consultados reconocían haber trabajado para sus respectivos clientes operadores, aunque limitándose a labores de asesoramiento jurídico. Y dos diputados afirmaban haberse producido intensos contactos por parte de

<sup>128</sup> Diario El País, de fecha 5/6/2011, bajo el título “Hagan lobby señores”

Disponible en: [http://elpais.com/diario/2011/06/05/economia/1307224804\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/06/05/economia/1307224804_850215.html)

<sup>129</sup> La RAE define el *lobby* como un grupo de personas influyentes, organizado para presionar a favor de determinados intereses.

despachos de abogados con la finalidad de hacerles llegar enmiendas que fuesen tenidas en cuenta en la redacción del proyecto.

Sigue el artículo hablando del “arte del lobby”, dirigido a “que los intereses del que te contrate sean atendidos en la redacción de la norma. Por tanto, el lobbista necesita hablar y convencer a los emisores de las normas para que las modifiquen en tal sentido. Si tienes un amigo en la Comisión que elabora la norma, ya haces lobby. Si tienes buenas relaciones con los portavoces, también haces lobby. Por tanto, no es que los despachos de abogados no hagan lobby, que hacen todo lo que pueden, pero no son los únicos”. En otro sentido, otras agencias internacionales de lobby reconocen haberse ocupado de la Ley del Juego, añadiendo ser agencias profesionales que no se basan en contactos, visión ya desfasada, sino en el trabajo continuado y en la transmisión de mensajes de forma transparente al diputado.

El escenario se presentaba bastante agitado. Poderosos intereses económicos en juego, presentación de gran número de enmiendas, posicionamientos contrapuestos de la Administración y los sectores empresariales, importante despliegue de noticias desde distintos medios de comunicación, foros en Internet con opiniones de los apostantes y otros diversos factores relacionados con estas actividades completaban el cuadro de una ardua regulación de la ley del juego.

Sin embargo, la situación no resultaba complicada de explicar, a pesar de su aparente e interesada formulación de complejidad. La ruleta comenzaba a girar y todos querían apostar al número ganador. Como las artes adivinatorias no son de gran utilidad, aunque sean perseguidas con ahínco, los actores querían asegurar su suerte poniendo sus fichas en sectores inclinados a anidar finalmente la bola de la fortuna. Es un mito que la bola quede albergada en la celda deseada a conveniencia, salvo que exista amaño en el juego, pero todo jugador confía en tener la fórmula magistral para suprimir el factor azar de la ecuación y convertir el juego en una ciencia exacta. El caso es que los grupos de presión jugaron sus bazas, los representantes públicos escucharon y se dejaron convencer por propuestas razonables o convenientes para la consecución de sus intereses políticos o institucionales, y los jugadores, sujetos pasivos y marginales de todo este entramado, pensaban solamente en

no salir demasiado malparados de estas sutiles maniobras y que la fortuna les deparara una sustanciosa racha de buena suerte en el transcurso de su lúdico entretenimiento.

Interesa ahora analizar las enmiendas presentadas a fin de averiguar los aspectos más destacados y controvertidos del Proyecto de Ley, de tal forma que, al margen de cuestiones o planteamientos simbólicos o formales, puedan extraerse aquellas partes que constituyen el núcleo del conjunto de los problemas planteados. Como nudo gordiano, resultaba prácticamente imposible desatarlo y hubo que darle varios cortes de consenso para intentar complacer a las distintas partes interesadas.

El Proyecto de Ley remitido al Congreso de los Diputados el 4 de febrero de 2011 por el Consejo de Ministros constaba de una Exposición de Motivos, siete Títulos, cuarenta y nueve artículos, seis disposiciones adicionales, ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales. Iba acompañado, de acuerdo con el art. 88 de la CE, de una Memoria del análisis de impacto normativo, elaborada por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Más adelante se analizará la Exposición de Motivos o Preámbulo y el articulado, pero procede en este punto revisar los aspectos más destacados de la Memoria explicativa confeccionada por el Gobierno, a fin de conocer las principales razones que motivan la regulación de esta específica materia.<sup>130</sup>

En cuanto a la oportunidad del Anteproyecto se señala en los argumentos de su motivación que la legislación estatal se encuentra obsoleta y dispersa, ha sufrido numerosas modificaciones y conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se hace necesario el establecimiento de una oferta dimensionada del juego. Se añade que existen numerosas actividades de juego que “se desarrollan en circunstancias que no cumplen con los deseables principios de seguridad, transparencia, fiabilidad e integridad que

---

<sup>130</sup> En nota a pie de página de la propia Memoria se dice que con objeto de proporcionar una visión integral que facilite el análisis y comprensión de la propuesta se aportan los tres informes exigidos por la Ley 50/1997, del Gobierno (art. 22 referido a la iniciativa legislativa del Gobierno), dedicados a justificar la necesidad y oportunidad de la norma, al estudio económico que contenga la estimación del coste a que dará lugar y al impacto por razón de género (modificación realizada de la citada Ley 50/1997 por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno).

deben inspirar y regir las actividades que tienen por objeto la explotación de los servicios de juego.”

Todas las carencias de la regulación existente, especialmente ocasionadas por la reciente irrupción de las tecnologías telemáticas, habían provocado una grave situación de inseguridad para los operadores y una generalizada falta de protección para los participantes en los juegos.

Todo ello había dado lugar a una demanda de regulación por parte de los distintos sectores relacionados con el juego pero especialmente se encontraba justificada la inaplazable necesidad de sujeción de estas actividades al obligado régimen tributario, puesto que, de una parte, suponía una discriminación respecto de aquellos que habían asumido este tipo de obligaciones en la comercialización de otros productos de juego y, de otra, resultaba forzoso y apremiante que las entidades que se venían dedicando a estas prácticas y los propios usuarios que utilizaban estos servicios se situaran en la legalidad y comenzaran a cumplir con el correspondiente sistema de tributación sobre estas actividades de juego.

Expuestos los objetivos de la norma, ha de hacerse especial mención nuevamente en este punto al apartado referido a la reserva material de la lotería en favor de la SELAE a la que se añade, con la misma justificación de prevención del blanqueo de capitales, la ONCE. Se dice que las elevadas cifras asociadas a estas modalidades y la característica de constituirse sus resguardos como títulos al portador implican un peligro de fraude. Se argumenta en favor de mantener la reserva respecto de la lotería el poder encuadrarla dentro del control público y en su “gran raigambre en la sociedad española desde hace más de 250 años”.<sup>131</sup>

No obstante, no parecen argumentos demasiado sólidos. El Derecho innova las relaciones jurídicas adaptándolas a la realidad social y el planteamiento actual es muy distinto a la época en la que el rey Carlos III instauró en 1763 la denominada “Lotería Real”, aunque cabría puntualizar que el verdadero nacimiento de este tipo juego vendría establecido por una Instrucción publicada en Cádiz en el año 1811.

---

<sup>131</sup> En cuanto a la ONCE se señala haberse consolidado en España desde 1938 como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad.

Tampoco la lucha contra el blanqueo de capitales puede justificar la permanencia de las loterías en el ámbito público por un presumible mayor control ni tampoco en base a que los títulos al portador sean de fácil transmisión. Si no se emplean otros mecanismos, por otra parte inviables en razón al volumen de juego y la fluidez de las operaciones de compra de boletos en los despachos de juego, difícilmente se podrán evitar maniobras fraudulentas de intercambio de resguardos premiados por una cantidad superior de dinero en efectivo.

Sin ambages, la poderosa razón que podría mantenerse para la continuación de estas actividades de juego en poder del Estado viene determinada por el gran volumen de ingresos que supone este negocio para las arcas públicas. Resulta incuestionable que goza de gran prestigio por su seriedad y eficaz gestión, tiene una imagen reconocida, su volumen de ingresos es elevado y estable y sus beneficios están dedicados a la atención de gastos públicos. A pesar de todo ello y cuando todos estos motivos y las circunstancias económicas desaconsejan perder esta importante fuente de ingresos, se intentó vender al sector privado una alta participación de la sociedad que explota esta actividad de juego, finalmente descartada, aunque probablemente no de manera definitiva en un futuro de pertinaz situación de crisis.

En el proyecto de norma se fija igualmente como objetivo la creación de un régimen fiscal aplicable sobre los servicios de cada una de las diferentes modalidades y tipos de juego.

En cuanto al sistema de distribución, conforme a lo establecido en la LMISI, se prevé establecer una fórmula de repartición entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, considerando también la especificidad de los regímenes fiscales forales. Se cederá a las Comunidades Autónomas la recaudación obtenida por los ingresos en el juego de los residentes en cada Comunidad, en tanto que el Estado se reserva lo recaudado por los no residentes y las procedentes de las apuestas mutuas deportivas estatales y las apuestas mutuas hípicas estatales.

Habiéndose optado por la existencia de operadores públicos, la SELAE y la ONCE, y de operadores privados que podrían ejercer estas actividades mediante el otorgamiento de títulos habilitantes bajo la forma de licencias y autorizaciones, se explaya la Memoria del Anteproyecto a continuación en examinar otros modelos alternativos no aconsejables de explotación del juego:

- Modelo de prohibición. Se prohíbe el juego online, se bloquean direcciones IP y transacciones financieras. Se concluye que se fomenta el mercado negro puesto que los jugadores recurrirán a otros operadores no controlados
- Modelo monopolista. Asignada exclusivamente la explotación del juego al Estado se iría en contra de normas establecidas por la Unión Europea en las que se establece que esta clase de limitaciones han de ser proporcionadas y coherentes.
- También se menciona la inacción, aunque esta opción queda descartada por la inseguridad jurídica que provocaría para operadores y apostantes, aunque no se añada también una cuestión esencial, referida a la evidente pérdida de ingresos por vía de impuestos para las correspondientes Administraciones Públicas.

En el capítulo referido al análisis jurídico contenido en la Memoria se expone que en la futura norma se procura su coordinación e integración con otras normas sectoriales<sup>132</sup>, así como su adecuación al Derecho comunitario y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>133</sup>. Baste por el momento apuntar que tuvieron causa en la interposición de distintas peticiones de decisiones prejudiciales relacionadas con el sector del juego, especialmente relacionadas con la reserva del sector de loterías a favor del Estado y con las restricciones de la libertad de establecimiento de nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

<sup>132</sup> Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás normativa complementaria, y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.

<sup>133</sup> Se mencionan en el texto nueve sentencias que cronológicamente van desde la primera dictada el 6 de noviembre de 2003, caso Gambelli, hasta la más actual, fechada el 9 de septiembre de 2010, caso Engelmänn. Por su importancia, se examinarán más adelante con detalle los hechos y fundamentos de Derecho contenidos en estas sentencias.



Existe una derogación general para todas las normas que se opongan a lo preceptuado en disposiciones de igual o inferior rango y una derogación expresa de diecisiete normas de distinto rango, referidas principalmente al Servicio de Lotería Nacional, a cuya cabeza y sin razón aparente figura un Real Decreto de 1924 que ni tan siquiera hace mención al concepto que motiva la norma.<sup>134</sup>

En la confección del Anteproyecto se justifica su tardanza en base a la complejidad de la norma y a la necesidad de efectuar numerosas consultas. En ese sentido y tras un primer borrador, se presentó el texto a las CCAA en la Comisión Sectorial del Juego, se siguieron contactos con distintas Instituciones de autonómicas y Departamentos ministeriales, la Agencia de Protección de Datos y el Consejo Asesor de Telecomunicaciones. Se sometió un trámite de audiencia pública en las pagina web “onlae.es”, se adecuó el Anteproyecto a las consideraciones de los informes preceptivos y, finalmente, se notificó el texto legal a la Comisión Europea.<sup>135</sup>

También se lleva a cabo en la Memoria un análisis de los impactos que la norma va a provocar en el ámbito competencial, económico y presupuestario, y de género, así como una estimación de las cargas administrativas que conllevarán para las empresas y los ciudadanos el cumplimiento de la futura Ley del Juego.

En cuanto a los aspectos competenciales, se destaca que el Anteproyecto se fundamenta en el art. 149, punto 1, referido a las competencias exclusivas del Estado sobre las materias que se relacionan, entre las que se consideran destacables en relación a la naturaleza de la Ley las siguientes:

- 6ª. Legislación mercantil, sin perjuicio de las peculiaridades contenidas en el derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas
- 11ª. Sistema monetario

<sup>134</sup> Real Decreto de 28 de febrero de 1924 (Presidencia del Directorio Militar, Gaceta del 29 de febrero). Al parecer, prevé la celebración de un sorteo especial para determinados fines benéficos. En los mismos términos se mantendrá esta derogación expresa en la vigente Ley del Juego.

<sup>135</sup> Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información. Remisión que han de efectuar las Administraciones Públicas a través de la Comisión Interministerial para Asuntos de la Unión Europea.



- 13ª. Planificación general de la actividad económica
- 14ª. Hacienda general
- 21ª. Telecomunicaciones

Por lo que se refiere a la posición del Estado para asumir competencias en materia de juego, se expone no existir conflicto alguno competencial siempre que las actividades vengan referidas al ámbito territorial estatal y se respeten sobre esta materia los respectivos Estatutos de Autonomía.

Respecto al impacto económico se considera que será de carácter positivo por aflorar actividades que permanecían “ocultas e invisibles en términos económicos”, teniendo asimismo efectos favorables para los consumidores, al incrementar en este sentido los servicios de ocio y la posibilidad de elección entre los distintos productos ofertados.

También se incluyen en la Memoria las posibles repercusiones sobre el mercado y las limitaciones a la competencia y se aduce en tal sentido venir exigidas por motivos de protección de la salud pública y de lucha contra determinadas actividades delictivas, además de ser exigibles para proporcionar una mayor protección a los consumidores.

Tampoco dice producir impedimento a la libre circulación de bienes y servicios, control sobre los precios de los productos ofrecidos, salvo el realizado por la Comisión Nacional del Juego sobre los porcentajes máximos y mínimos en concepto de premios, ni restricción a la publicidad y a las estrategias de promoción realizadas por los operadores que hayan obtenido el oportuno título habilitante.

Respecto al informe sobre las cargas administrativas cabe hacer referencia al resumen ejecutivo elaborado por la Administración Central y organizaciones empresariales en febrero de 2010<sup>136</sup>, en cuyo prólogo se expresa la necesidad de que los poderes públicos contribuyan con sus actuaciones a potenciar la productividad de las empresas y a simplificar sus relaciones con las Administraciones públicas. Ante prácticas superfluas u

---

<sup>136</sup> Este informe es el resultado del Convenio de colaboración firmado, en diciembre del año 2008, entre el entonces Ministerio de Administraciones Públicas, CEOE y CEPYME para el “Análisis de las Cargas Administrativas soportadas por las PYMES españolas”. En abril del año 2009, tras la reorganización del Gobierno estas actividades fueron transferidas desde el Ministerio de Administraciones Públicas hacia el Ministerio de la Presidencia (MPR) quien asumió, desde esa fecha, la tutela efectiva del Convenio.

obsoletas que exigen aportaciones innecesarias de información, causantes de cuantiosos gastos, se ha de trabajar en la evitación de nuevas cargas y en la reducción, en la medida de lo posible, de las existentes.

Por tanto, se ha de incluir en la elaboración y aprobación de todo proyecto normativo un informe sobre el impacto que las cargas administrativas representarán para sus destinatarios.

Se menciona en este resumen ejecutivo haberse realizado un detallado análisis en seis áreas prioritarias y haberse aprobado 159 medidas tácticas de alto impacto, a ejecutar por diferentes Departamentos ministeriales, lo que permitirá “una reducción de costes valorada en más de 2.000 millones de euros anuales” y aplicar estos recursos a mejorar la productividad y la innovación.

Asimismo se incluye en la Memoria un cuadro sobre las cargas administrativas estimadas por la aplicación de la Ley, tanto en relación al aspecto cuantitativo, debidamente calculado en su detalle, como respecto al tipo de solicitudes, inscripciones y otros documentos que serán requeridos para la obtención de los correspondientes títulos habilitantes.

En cuanto a unos de los aspectos más controvertidos del Anteproyecto, referido al impacto tributario que supondrá la explotación de estas actividades, se especifica el establecimiento de un nuevo impuesto, siempre de carácter estatal, y la creación de una tasa por la gestión administrativa del juego que grave gestiones tales como certificaciones, inscripciones u otras de similar naturaleza. Matiza seguidamente que, de acuerdo con la jurisprudencia, este impuesto sobre el juego tiene precisamente esta naturaleza y no la que se venía definiendo hasta estos momentos con denominación de tasas sobre el juego y sobre rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias.<sup>137</sup>

El denominado impuesto sobre actividades de juego se define como tributo estatal y de naturaleza indirecta cuyo hecho imponible grava la autorización, celebración u organización de cinco modalidades de juego que se

<sup>137</sup> En este sentido la sentencia 296/1994, de 10 de noviembre del TC señala que, conforme al art. 26 de la Ley General Tributaria, el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración Pública, mientras que en el impuesto se relaciona con hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo. En base a estas diferencias concluye el alto Tribunal que el tributo sobre el juego creado por el Real Decreto-Ley 16/1977 “es una figura fiscal distinta de la categoría de «tasa», puesto que con ello no se pretende la contraprestación proporcional, más o menos aproximada, del coste de un servicio o realización de actividades en régimen de Derecho público, sino que constituye un auténtico «impuesto» que grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades expresivas de capacidad económica”.

describen en los correspondientes apartados, siendo de destacar por su carácter novedoso el consignado en el punto d) sobre “las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juego a residentes en España”.

Aspecto especialmente criticado y rechazado en el Proyecto desde distintos sectores privados lo constituyó la determinación de la base imponible a aplicar según cada tipo de juego, atendiendo bien al total al total de las cantidades que se dedicaran a la participación en el juego o bien a los ingresos netos, deducidas a esas cantidades los premios satisfechos por el operador a los participantes. Se procede a continuación a reseñar los tipos de gravamen aplicables en función de cada modalidad de juego, correspondiendo el porcentaje de aplicación sobre ingresos brutos, de manera resumida, a las apuestas deportivas mutuas y de contrapartida, rifas y concursos, en tanto le sería de aplicación el cálculo sobre ingresos netos a las apuestas cruzadas y al ámbito de otros juegos.

En un artículo de prensa económica<sup>138</sup> se titula “Las empresas privadas rechazan el régimen fiscal previsto en el proyecto de la Ley del Juego, aprobado hoy por el Consejo del Gobierno, ya que supone aplicar los impuestos a los ingresos brutos por esta actividad económica, no sobre las ganancias reales de los operadores”. Se añaden las manifestaciones de un representante de la Asociación de Juego a Distancia (Remote Gambling Association, RGA), en las que se afirma que “una fiscalidad sobre los ingresos brutos hará inviable el mercado español del juego online, tal como ha ocurrido en Francia, donde una fiscalidad sobre los ingresos brutos ha dado como resultado que se soliciten pocas licencias para juego en Internet, lo que ha reducido la competencia y la oferta para los usuarios”.

Debieron surtir efecto estas críticas del sector empresarial ya que el texto final de la vigente LRJ llevaría también las diferentes apuestas de contrapartida al apartado relativo al cálculo de la base imponible según los ingresos netos obtenidos por las operadoras de juego.

<sup>138</sup> Diario Expansión de fecha 4/2/2011. Disponible en: <http://www.expansion.com/2011/02/04/empresas/deporte/1296834627.html?a=865ecff6a7e39c3f3563366feca3ee7b&t=1332527586>

Por último, se hace mención en la Memoria al preceptivo informe sobre el impacto de género que podría provocar la futura Ley y se concluye que la repercusión se considera nula puesto que su contenido está carente de cualquier “medida que puedan atentar contra la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”.

### **E. Juego: concepto y tipos**

#### *1. Nociones sobre el juego en general*

La nota característica del juego en general está basada en constituir un medio de entretenimiento, de diversión, de esparcimiento, o de recreo, que todos estos sinónimos sirven, para obtener en nuestra vida ciertos momentos de distracción y alejar fugazmente de nuestra existencia el tedio o la monotonía.

Pero no cumple tan sólo una función lúdica sino que también sirve como instrumento educativo que facilita la apropiada formación de la personalidad individual y el establecimiento de normas y valores sociales considerados como beneficiosos para la sociedad.

En líneas generales consiste en una actividad que, si bien, resulta recreativa para el que la realiza, puede también servir como medio para el disfrute del que pasivamente se sitúa en la posición de mero espectador. Usualmente el juego se halla sometido a ciertas reglas formal o informalmente establecidas que, según la diferente modalidad y aspecto que regulen, pueden resultar de sencilla o compleja comprensión y aplicación.

A partir del concepto de juego, como género, se abren otras muchas posibilidades y denominaciones, como se hace al hablar de juegos deportivos, en los que predominan el ejercicio y las condiciones físicas; de juegos de suerte, donde el componente principal es el azar y el acaso; y los juegos entendidos y denominados indistintamente como apuestas, cuyo factor esencial viene referido al establecimiento inicial de posiciones contrapuestas y al acierto o cercanía sobre los resultados que finalmente se produzcan.

Juego de suerte o azar son términos sinónimos, constituyendo la apuesta sobre este tipo de acontecimiento incierto el aspecto más necesitado de atención jurídica en la regulación de las actividades de juego. No obstante, aunque resulta una cuestión más cercana al ordenamiento civil y al ámbito de las relaciones contractuales el considerar que para el Derecho el juego le es indiferente, resulta oportuno señalar que al Derecho le corresponde regular tanto la normación como el conflicto y, en este sentido, existen todo tipo de normas jurídicas que establecen las bases de numerosos juegos que han de ser aceptadas por los participantes, sin que de ello se derive una consecuencia jurídica de índole económico.

Es indudable que existe una gran confusión en el empleo de la terminología relacionada con los juegos de azar e incluso esta aceptada y usual denominación no está carente de equívocos, por la simple razón de que es redundante al darse en todos los juegos el componente del azar o, en sentido contrario, porque hay juegos de gran preparación y habilidad en los que la fortuna, la suerte o lo imprevisible, como se lo quiera designar, no tienen apenas relevancia en este tipo de prácticas.

## *2. Modalidades y definiciones sobre diversos juegos de suerte, envite o azar*

Tratando de abordar con mayor precisión los términos más comunes que vienen siendo empleados en la denominación de los juegos, cabe reseñar de manera no exhaustiva la siguiente relación:<sup>139</sup>

a) Juego. Se entiende por juego toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego.

Denominación genérica que incluye tanto la destreza como, en mayor o medida, la suerte. Desde la primera despenalización del juego de 1977, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la legislación aplicable a esta materia

<sup>139</sup> Definiciones contempladas en el art. 3 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

aquellos juegos o competiciones de puro pasatiempo o recreo constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar que implique transferencias de escasa cuantía entre los jugadores.

b) Loterías. Se entiende por loterías las actividades de juego en las que se otorgan premios en los casos en que el número o combinación de números o signos, expresados en el billete, boleto o su equivalente electrónico, coinciden en todo o en parte con el determinado mediante un sorteo o evento celebrado en una fecha previamente determinada o en un programa previo, en el caso de las instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, informático, telemático, telefónico o interactivo.

Puro juego de azar en los que intervine exclusivamente la suerte, limitándose el jugador a la adquisición del décimo, cupón o boleto, según la denominación que se asigne en la correspondiente modalidad de juego, con la esperanza de obtener algún premio en el sorteo que en fecha determinada se realice al efecto.

c) Apuestas. Se entiende por apuesta, cualquiera que sea su modalidad, aquella actividad de juego en la que se arriesgan cantidades de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado cuyo desenlace es incierto y ajeno a los participantes, determinándose la cuantía del premio que se otorga en función de las cantidades arriesgadas u otros factores fijados previamente en la regulación de la concreta modalidad de apuesta.

Tipo de juego en el que se reúnen en mayor o menor medida el azar y el conocimiento del jugador, viniendo determinada la superior cuantía de la ganancia por la imprevisibilidad del resultado y el volumen de las cantidades apostadas. Teniendo en cuenta el evento sobre el que recaen se las suele denominar deportivas o hípicas, aunque también existen otro tipo de apuestas sobre pronósticos incluidos en programas fijados de antemano por los respectivos operadores de juego.

Es importante en relación a las apuestas, distinguir entre apuestas mutuas, de contrapartida y cruzadas, especialidades que vienen determinadas en función de la organización y la distribución de las sumas apostadas.

En la mutuas los premios se reparten entre los acertantes de los resultados (loterías tradicionales); en las de contrapartida se apuesta contra el

organizador del juego, quién fija previamente un coeficiente de ganancia (varios en el casino, como la ruleta o el black jack, y en algunos casos de apuestas hípicas); y en las cruzadas, también denominadas de círculo, los participantes juegan entre sí, actuando un operador como garante de las cantidades apostadas, por cuya tarea recibe un porcentaje o comisión (baccará y algunos tipos de póquer).

En relación al más representativo y popular juego de los casinos como es la ruleta puede decirse que representa el juego por excelencia de azar y contrapartida, en el que los participantes juegan contra el establecimiento organizador, multiplicando en su caso la ganancia en función del acierto, el tipo de apuesta y la cantidad apostada.

d) Rifas. Se entiende por rifa aquella modalidad de juego consistente en la adjudicación de uno o varios premios mediante la celebración de un sorteo o selección por azar, entre los adquirientes de billetes, papeletas u otros documentos o soportes de participación, diferenciados entre sí, ya sean de carácter material, informático, telemático o interactivo, en una fecha previamente determinada, y siempre que para participar sea preciso realizar una aportación económica. El objeto de la rifa puede ser un bien mueble, inmueble, semoviente o derechos ligados a los mismos, siempre que no sean premios dinerarios.

Su especialidad reside en la celebración de un sorteo entre los adquirientes de papeletas u otros documentos y el carácter no dinerario de los premios.

También cabe mencionar, conforme a la LRJ, otro tipo de concursos en los que la oferta y resolución se lleva a efecto por un algún medio válido de comunicación. La participación se realiza mediante desembolso económico, llamada telefónica o cualquier otro procedimiento electrónico en el que exista una tarificación adicional, pudiéndose alcanzarse el premio tanto por simple azar como por alguna clase de competición, conocimiento o destreza.

Por último, las denominadas combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales en las que los sorteos con estos exclusivos fines, sin sobreprecio alguno, ofrecen premios en metálico o especie a los clientes de la entidad objeto de la promoción. Son excluidas del ámbito de aplicación conforme a lo establecido en el art. 2.2.c) de la LRJ, salvo en lo relativo a su régimen fiscal.

Las definiciones expuestas anteriormente vienen a ser un compendio de conceptos incluidos en otras normas ya recogidas anteriormente en otras legislaciones, generalmente de carácter autonómico<sup>140</sup>.

### 3. *Evolución de los tipos de juego*

Por otra parte, y en relación a las causas sociológicas y económicas que han determinado la evolución tipológica de los juegos de azar se pronuncia acertadamente Lalanda Fernández,<sup>141</sup> al señalar que la oferta de juegos y su gestión es un fenómeno sociológico cuya regulación se produce siempre con retraso a los factores que han precedido su aparición real. Expone en este sentido que “... lo normal, si observamos la historia es que “nuevos juegos”, o la práctica de los antiguos según nuevas modalidades o nuevos canales, comiencen a practicarse habitualmente, muchas veces sin control, y que luego se difundan en función de distintos motores mediáticos o económicos. Así empezaron las loterías estatales, que sirvieron para financiar las estructuras estatales (incluso la financiación de las primeras Haciendas de los Estados Unidos de América), o las innovaciones como el juego del bingo, que se empezó a expandir a principios del siglo XX en medios caritativos; o las recientes máquinas automáticas de juego, cuando comenzaron a utilizarse alguna de las potencialidades de la computación electrónica.”

En cuanto a la irrupción de las nuevas tecnologías en el sector de los juegos de azar, continúa explicando este mismo autor que “Los nuevos canales de comunicación en redes, y sobre todo la introducción de los medios de pago en Internet hizo que en 1997 se empezaran a conocer en varios países los nuevos casino “on line”, ofertados a través de la *World Wide Web*, y este fenómeno se ha extendido exponencialmente en los últimos años,...De ahí que una de las causas “directas” de la existencia de la ley que nos ocupa (la LRJ) sea la existencia de la multitud de ofertas de juego a través de canales “on line”...a la vista de que, sociológicamente estos medios o canales estaban expandiéndose “sin control”(en este caso, dentro del Estado español).”

<sup>140</sup> Valga como muestra las contenidas en el art. 3 del Decreto 2/2011, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas Deportivas, de Competición o de otra índole.

<sup>141</sup> Lalanda Fernández, Carlos, “Actividades de juego incluidas y excluidas. Prohibiciones objetivas”, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), LA LEY, Madrid, 2012, pp. 159 y ss.



Andrés Alvez<sup>142</sup> enumera una serie de empresas de juego on line con mayor volumen de negocio a nivel mundial en el ámbito de las apuestas hípcas y deportivas con mayor aceptación entre los apostantes y refiere, asimismo, una relación de términos frecuentes en este tipo de apuestas, advirtiendo que “es imprescindible, no sólo conocer la propia terminología (en la mayoría de los casos inglesa) variantes y posibilidades del propio juego, sino tener un conocimiento de los eventos, familiarizarse con la información habitual de los mismos, de su historial y trayectoria y de todos los factores objetivos y subjetivos que los rodean, lo que supone en algún caso, que el jugador más o menos profesional termine siendo un experto en psicología y estadística y se vea obligado a realizar un trabajo extra pero necesario para garantizarse un mínimo de éxito”.

La regulación de los juegos de azar en línea llegará progresivamente a todo tipo de modalidades de juego, incluso a ciertas clases de actividad que eran terreno tradicionalmente caracterizado por la asistencia de los jugadores a los locales de juego presenciales.

#### 4. *La Orden Ministerial como norma reguladora de los diferentes tipos de juego*

Las disposiciones que han regulado los distintos tipos de juego han adoptado la forma de Orden Ministerial, plasmando en sus respectivos textos la reglamentación básica que ha de cumplirse sobre cada una de las modalidades de juego aprobadas.<sup>143</sup>

<sup>142</sup> Andrés Alvez, Rafael, “La regulación específica de los juegos on line”, *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 403 y 404.

<sup>143</sup> Hasta 2015 se ha aprobado la reglamentación básica de los siguientes juegos:

- Orden EHA 3079/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de “Otras apuestas de contrapartida”.
- Orden EHA 3080/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las “Apuestas deportivas de contrapartida”.
- Orden EHA 3081/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las “Apuestas deportivas mutuas”.
- Orden EHA 3082/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las “Apuestas hípcas de contrapartida”.
- Orden EHA 3083/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las “Apuestas hípcas mutuas”.
- Orden EHA 3084/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de los
- Orden EHA 3085/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del juego de la “Ruleta”.
- Orden EHA 3086/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del juego de “Punto y banca”.
- Orden EHA 3087/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del juego del “Bingo”.

Siguiendo lo expuesto en el preámbulo de la última Orden ministerial aprobada, relativa a las máquinas de azar, por otra parte común a los otros tipos de juego, cabe señalar que la apertura del mercado a una pluralidad de operadores establecida en la LRJ se materializó en el otorgamiento de una serie de licencias generales y singulares que permitían la válida explotación de los distintos tipo de juego autorizados. Se dice asimismo en este texto introductorio que “Esta reglamentación básica podrá ser desarrollada por la Dirección General de Ordenación del Juego y se verá complementada por las reglas particulares de carácter privado que los distintos operadores deberán elaborar y proponer junto a su solicitud de licencia singular, y que regirán finalmente el desarrollo del juego y las relaciones del operador con los participantes.”

En el articulado de la citada Orden y en relación al título competencial del Estado sobre los juegos de azar en línea, con pleno respeto a las competencias exclusivas sobre el sector del juego que tienen asignadas las CCAA, merece la pena destacar lo dispuesto en el art. 10 sobre canales y medios de participación utilizados en el juego y, en este sentido, tras afirmarse que, conforme a lo dispuesto en la LRJ, se efectuará a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en los que los medios presenciales, si existen, tendrán un carácter accesorio, se subraya que “La participación podrá efectuarse, asimismo, a través de terminales físicos accesorios, cuya instalación requerirá autorización de la Comunidad Autónoma competente en razón del territorio, de acuerdo con la normativa autonómica de aplicación. Estos terminales físicos accesorios deberán haber sido previamente homologados por la Dirección General de Ordenación del Juego, y su

- 
- Orden EHA 3088/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del juego del "Black Jack".
  - Orden EHA 3089/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del juego del "Póquer".
  - Orden EHA 3090/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de del tipo de juegos denominado "Juegos Complementarios".
  - Orden HAP/1998/2013, de 22 de octubre, por la que se modifican diversas órdenes ministeriales relativas a distintos tipos de juegos.
  - Orden HAP/1369/2014, de 25 de julio, por la que se aprueba la reglamentación básica de las apuestas cruzadas, y se modifican distintas órdenes ministeriales por las que se aprueba la reglamentación básica de determinados juegos.
  - Orden HAP/1370/2014, de 25 de julio, por la que se aprueba la reglamentación básica del juego de máquinas de azar.

instalación únicamente podrá realizarse en aquellas ubicaciones físicas donde la normativa autonómica permita el juego objeto de esta reglamentación básica.

Desde un punto de vista técnico, se informa en el punto 2 de este mismo artículo que la participación en el juego cabe realizarla de una manera amplia empleando al efecto “cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido.”

El esquema común de las distintas reglamentaciones básicas consta de cuatro capítulos y un variado número de artículos y disposiciones finales, con el siguiente orden y contenido general:

- a) Disposiciones generales, en las que se incluyen el objeto y las diversas definiciones que resultan aplicables a cada regulación específica.
- b) Títulos habilitantes requeridos, vigencias, prorrogas y garantías de las licencias singulares.
- c) Relaciones entre el operador y los participantes, conteniendo disposiciones sobre las reglas particulares del juego, reclamaciones de los jugadores, obligaciones de los operadores, publicidad y promoción del juego y canales y medios de participación.
- d) Desarrollo del juego, con mención a los límites económicos y a la determinación, asignación y pago de premios.

#### **F. Objeto y ámbito de aplicación**

La lectura de los artículos referidos al objeto y ámbito de aplicación de la LRJ nos lleva a reavivar cuestiones largamente debatidas doctrinal y jurisprudencialmente acerca de los límites y competencias atribuidas al Estado y a las CCAA en materia de juegos y apuestas. No es el caso abordar en este estudio todos los matices que presenta esta disputada materia puesto que, de

una parte, nos interesa dirigir de manera especial este trabajo hacia la regulación del juego en línea y, de otra, partimos como premisa inicial de la indiscutible atribución competencial del Estado desde el punto de vista espacial para regular e intervenir en aquellas actividades sobre juegos de azar que afecten en definitiva a la totalidad del territorio nacional.

Recapitulando y esquematizando el panorama ya anteriormente apuntado sobre la situación actual en nuestro país del ámbito de las competencias en materia de juego, podría exponerse lo siguiente:

### 1. *Panorama preconstitucional*

Una primera aproximación cronológica nos lleva a mencionar la norma preconstitucional contenida en el RDL 16/1977, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, que vino a despenalizar parcialmente esta materia y que, en virtud de lo dispuesto en su artículo primero, atribuyó al Estado la determinación de los supuestos autorizados, su reglamentación y la competencia para la organización de estas actividades. Se señalaba asimismo que la Lotería Nacional, los sorteos de la ONCE y las Apuestas Deportivo Benéficas continuarían regulándose por sus normas privativas. En base a la autorización concedida en la propia norma se dictaron sucesivas disposiciones administrativas complementarias, tanto de carácter general como específicas, que vinieron a regular diferentes aspectos relativos a la regulación de las finalidades perseguidas, determinación del régimen sancionador, fijación del Catálogo de juegos autorizados y bases para la exacción y liquidación de los correspondientes tributos por este tipo de actividades.

### 2. *Síntesis de las competencias a partir de la CE y los pronunciamientos del TC*

Con la entrada en vigor de la CE en 1978 se abre un nuevo escenario en relación a esta materia en base a los siguientes puntos:

- a) Conforme al art. 149.3 de la CE “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”. Dado que en la enumeración contenida

en el art. 149.1 no se recoge como materia exclusiva del Estado los juegos de azar, ha de entenderse en consecuencia que esté ámbito ha de venir atribuido de manera plena a las CCAA.

b) La reproducción de lo expuesto en los diferentes Estatutos de Autonomía, tanto las Comunidades que accedieron a su régimen autonómico por la vía especial y rápida del art. 151 y disposición transitoria segunda de la CE, como los que llegaron a este punto por un procedimiento más lento contemplado en sus arts. 143 y 144, no difieren en gran medida y regulan las actividades referidas a los juegos y apuestas bajo los siguientes parámetros comunes:

- En principio, se afirmaba la competencia exclusiva de las CCAA sobre Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-benéficas, atribuciones que comprendían tanto la potestad legislativa y reglamentaria como las funciones ejecutivas.
- Los que llevaron a cabo una reforma en sus Estatutos, como Cataluña en 2006 y Andalucía en 2007, especifican la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, siempre que la actividad se desarrolle de manera exclusiva en la respectiva Comunidad Autónoma. Se incluyen las modalidades que también se realicen en su espacio territorial por medios informáticos y telemáticos. En ambas legislaciones se dispone que la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal o la modificación de las existentes requerirá la deliberación en la Comisión Bilateral Comunidad Autónoma-Estado y el informe previo respectivo del órgano de gobierno autonómico. Estas Comisiones Bilaterales constituyen el marco general y permanente de relación entre las CCAA y el Estado a los efectos de información y colaboración recíproca en el ejercicio de sus respectivas competencias

y en asuntos que afecten a políticas públicas e intereses comunes.

- Por tanto, las CCAA despliegan sus competencias plenas en materia de juegos de azar, incluso los que se practiquen a través de medios informáticos o telemáticos, siempre que se desarrollen exclusivamente en su ámbito territorial, siendo precisa la deliberación bilateral para la autorización de nuevas modalidades de juego o apuestas de ámbito estatal.

- c) Por otra parte, el Estado posee la reserva en exclusiva en la actividad del juego de loterías de ámbito estatal tal como se explicita en el Preámbulo de la LRJ y se dispone en su art. 2.1.a) de la LRJ y en su Disposición adicional primera. La SELAE y la ONCE son designadas como operadores para la comercialización de las loterías reguladas en esta Ley.

En dicha DA1ª se expresa la adecuación de las competencias exclusivas del Estado con lo dispuesto en las reglas 6ª (legislación mercantil, penal, penitenciaria o procesal), 11ª (sistema monetario), 13ª (planificación general de la actividad económica), 14ª (Hacienda general) y 21ª (Telecomunicaciones) del apartado 1, del art. 149 de la CE.

Como bien señala Pomed Sánchez<sup>144</sup>, "... habremos de convenir que la fórmula empleada por la Disposición Final que nos ocupa no es, cuando menos, ejemplo de una correcta técnica normativa. La enumeración de los apartados del art. 149.1 CE que en el precepto legal se efectúa, amalgama reglas de muy distinto alcance y contenido."

Continúa argumentando en este sentido este mismo autor que "los defectos de técnica legislativa padecidos por la DF1ª de la LRJ pueden hallar explicación en el hecho de que con este texto legal se ejerce una competencia, la relativa al juego "cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal", en

---

<sup>144</sup> Pomed Sánchez, Luis, "Fundamentos competenciales de la ley estatal del juego", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, pp. 129 y ss.

los términos empleados por el art. 2.1, alumbrada por la doctrina jurisprudencia del TC mediante una sedimentación de resoluciones que traían causa de la organización de loterías u otros juegos de azar. Sucede, sin embargo, que el objeto de la LRJ no es la organización ni gestión de lotería alguna, sino como su propio título indica “la regulación del juego” como actividad social y económica. No parece descabellado pensar que, ante esta falta de correspondencia objetiva entre los pronunciamientos del TC y el texto normativo que se disponían a aprobar, el legislador estatal se haya creído en la necesidad de justificar, desde la perspectiva de la Constitución territorial, su obra mediante la acumulación de citas de títulos competenciales propios.”

- d) Anteriormente, una sentencia del TC<sup>145</sup> venía a resaltar en este sentido lo siguiente: “Procede afirmar la competencia del Estado sobre las Loterías y no sólo sobre la modalidad denominada Lotería Nacional por la Instrucción de 1956” (FJ5), precisándose en otro párrafo posterior el carácter de monopolio fiscal y su extensión a otros tipos de juegos que puedan concurrir con ella y se articulen en su propia organización. En consecuencia, constituye una manifestación del poder financiero del Estado para producir ingresos públicos, correspondiendo la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional a la Administración del Estado. El título de atribución al Estado de las competencias estatales en materia de juego se subrayaría de la siguiente forma en esta misma sentencia: “Si la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juegos y apuestas ha supuesto una alteración del ámbito funcional de la Lotería Nacional al confiarse a aquéllas la potestad de organización y gestión de los juegos (incluso Lotería) en su propio territorio, ello no puede llevar al extremo de desapoderar al Estado de una competencia que atribuye a la Hacienda General el art. 149.1.14 C.E.” (FJ7). Interpretación que el TC

<sup>145</sup> Sentencia 163/1994, de 26/5/1994. Conflicto positivo de competencia. Ponente: José Gabaldón González.

hace sobre el alcance de las competencias de las CCAA en base al análisis sistemático de todo el bloque de constitucionalidad y no de la lectura aislada que recibe esta materia en los respectivos textos estatutarios.

- e) Otro punto interesante a considerar viene resuelto por otra sentencia del TC<sup>146</sup>, relativa a determinar la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de juego. Los motivos de inconstitucionalidad que aparecen en el recurso hacen referencia a la estimación de haberse producido unas alteración contraria al bloque de constitucionalidad sobre el reparto competencial de los juegos y apuestas y por haberse extralimitado el Estado al regular todo tipo de apuestas cuyo ámbito sea nacional o superior al de una Comunidad Autónoma. En el primer punto concluye el TC, afirmando la doctrina ya mantenida anteriormente, que “debe rechazarse de plano la interpretación que hace la demanda del reparto de competencias en materia de juego, pues es evidente que el Estado sigue ostentado la competencia material en el juego de ámbito estatal” (final del FJ4). Respecto al segundo, se argumenta que “debe convenirse con la demandante en que no resultan evidentes las razones que justificarían la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución de competencias al Estado. Cabe ciertamente pensar en otros mecanismos de cooperación, incluso entre Comunidades Autónomas, que pudieran dar solución a los eventuales problemas de efectos extraterritoriales en la materia del juego y apuestas, cuando su ámbito supere el autonómico y sea inferior al nacional, máxime al tratarse de una materia que admite el fraccionamiento en su ejercicio, sin que por tanto sea preciso atribuir su ejercicio a un único titular”. Se estima la inconstitucionalidad en consideración a haberse vulnerado el

---

<sup>146</sup> Sentencia 35/2012, de 15/3/2012. Distribución de competencias en materia de juego. Ponente: Eugeni Gay Montalvo.



orden competencial que atribuye al Estado el juego de ámbito supraautonómico inferior al nacional.

Como resumen de lo expuesto anteriormente sobre la cuestión competencial podría decirse que las CCAA tienen competencia exclusiva en materia de juegos y apuestas dentro de su demarcación territorial, mientras que el Estado conservaría la reserva sobre las loterías estatales y la competencia sobre juegos que abarquen todo el ámbito nacional. La aprobación de nuevas modalidades de juego o modificación de las existentes precisaría de la previa deliberación y pronunciamiento de órganos bilaterales autonómico-estatales.

### 3. Aspectos competenciales tras la publicación de la LRJ

Visto un inicial panorama de carácter general sobre la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, corresponde en este momento pasar a examinar la regulación que sobre esta materia hace la LRJ, teniendo en cuenta que las nuevas tecnologías han venido a cambiar el escenario global regulatorio, operativo, económico y participativo relacionado con las distintas actividades en materia de juegos de azar.

Dentro del ámbito competencial del Estado se encuentran comprendidas unas facultades que, si bien tenemos la obligación de mencionar, dada su evidencia no merecen ser examinadas en profundidad ni cuestionadas en su integridad. Se trataría de lo dispuesto en el art. 1 de la LRJ cuando señala como objeto de la norma, entre otros aspectos, la protección del orden público y la lucha contra el fraude, aludiéndose asimismo a lo largo del articulado a los sistemas de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Esta faceta en sentido general de seguridad pública como competencia estatal tendría su respaldo en el art. 149.1.29ª de la CE, así como en el apartado 6 del mismo artículo cuando se incluye entre las competencias del Estado la legislación penal.

Resulta interesante mencionar al respecto una sentencia<sup>147</sup> en la que figura la afirmación que hace el Abogado del Estado (Antecedentes. B) párrafo 3º) en su escrito de alegaciones sobre competencias controvertidas en materia de juegos de azar, criterio por otra parte accesorio al supuesto concreto pero

<sup>147</sup> STC 216/1994, de 20/7/1994. Conflicto positivo de competencia. Ponente: José Gabaldón López.

no contradicho en los fundamentos ni en el fallo de la sentencia por el Tribunal, en el que se pronuncia sobre el concepto de seguridad pública y su adscripción a la competencia estatal, al señalar que “el juego es una actividad que, sin ser penalmente ilícita, se encuentra sometida a un régimen de absoluta intervención administrativa, canalizada a través de la técnica autorizatoria y encomendada a las autoridades administrativas competentes en materia de orden, seguridad pública y policía”. Apoya este argumento en el RDL 16/1977, y en el posterior RD 444/1977, en el que “se puso de manifiesto la conexión existente entre el juego y la seguridad pública al aludir a la «salvaguarda de la moral y el orden público y la prevención de los perjuicios a los terceros» como criterios a considerar para el otorgamiento de autorizaciones”. Concluye que “a la vista de esas incuestionables vinculaciones con la seguridad pública, en razón de lo dispuesto en el art. 149.1.29 de la CE, no resulta difícil ni problemática la justificación de una efectiva presencia estatal en el sector”.

Por su parte, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad precisa en su art. 1.1 que “La seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la Nación”. Se añade en los dos apartados siguientes el sentido de participación en ese mantenimiento de la seguridad pública que viene conferida las CCAA y a las Corporaciones Locales, en los términos que establezcan los diferentes Estatutos de Autonomía y la Legislación Local, respectivamente.

Por tanto, no resulta muy afortunada la redacción del texto del art. 1 de la LRJ al extender su objeto a la actividad del juego que se desarrolle con ámbito estatal, cuando ya posee esta competencia nacional en algunos de los diferentes aspectos que seguidamente enumera. Así menciona la protección del orden público y prevención del fraude en materia de juego, cuando estas funciones policiales y penales pueden de hecho ser asumidas por el Estado en todo el territorio nacional, sin perjuicio de la colaboración que han de prestar las CCAA en los términos que se establezcan en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Abundando en este línea y tal como se dice en el Preámbulo de la LRJ y en diferentes puntos de su articulado, constituye fundamental propósito de la norma la protección del orden público y la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y de prevención del terrorismo, materias que

obviamente corresponderían al Estado con independencia de su mayor o menor alcance territorial.

Otra zona más difusa viene determinada por la alusión en este mismo párrafo del art. 1 a la prevención de las conductas adictivas y a la protección de los menores y de los participantes en los juegos, facetas sobre las que podría inicialmente aceptarse estar suficientemente protegidas desde una mayor cercanía al problema dentro del espacio autonómico. Sin embargo, en muchas de estas cuestiones, sin llegar al ámbito estatal, esta necesidad de protección comprende a más de una Comunidad Autónoma y el Estado debería implicarse de manera activa en velar también por estos básicos y esenciales intereses.

Se supone que este es el aspecto general relativo al juego, señalándose no obstante a continuación que lo que la Ley regula, en particular, es la “actividad del juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio”. Por tanto, no debe entenderse la Ley como reguladora del juego en general a nivel estatal sino simplemente reguladora del juego “on line”, dándose por perdida de esta forma la oportunidad tantas veces demandada de tener una norma estatal en la que se hallasen recogidos los grandes principios de ordenación y actuación estatal sobre esta materia.

Por otra parte, para justificar la competencia de la Administración General del Estado en aquellos casos en que la regulación, la autorización o el control del juego excediera del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma podría acudirse a la DA vigésima de la LMISL cuando establece la competencia estatal de las actividades de juego por medios interactivos “cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque a más de una Comunidad Autónoma”. Sin embargo, la aludida STC 35/2012 se declara en contra a lo expuesto y no estima competencia estatal el juego de ámbito supraautonómico inferior al nacional, como tampoco se ve respaldado este argumento por la LRJ al silenciarse cualquier alusión al supuesto de abarcar la actividad del juego a más de una Comunidad Autónoma y referirse tan sólo a la que se desarrolle en el marco estatal.

También y en la línea expuesta se pronuncia Palomar Olmeda<sup>148</sup> al considerar que el apartado 6 de la DA vigésima de la Ley 56/2007 “contiene una determinación de naturaleza competencial que ciertamente es más que discutible en términos de jurisprudencia constitucional”.

Por tanto, no quedaba otro camino que tratar de armonizar y coordinar las distintas funciones en materia de juego en el conjunto del territorio nacional y, a tal efecto, se argumenta en el párrafo segundo, apartado IV del Preámbulo de la LRJ que “Las competencias estatales en materia de juego han de ser entendidas, no obstante, sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias que, en esta materia atribuyen los Estatutos de Autonomía a las respectivas Comunidades Autónomas, lo que ha hecho preciso el diseño de procedimientos y mecanismos de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.”

A estos efectos, se crea el CPJ como órgano colegiado que asegurará la participación de las CCAA en la fijación de los principios de la normativa de los juegos. Se verá con más detalle las competencias de este Órgano pero sirva en este momento reseñar lo dispuesto en el art. 34.2 de la LRJ: “En el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego se establecerán otros procedimientos a través de los cuales se materialice la participación y comunicación con las Comunidades Autónomas a través de la emisión de informes o formulación de propuestas que el Consejo de Políticas del Juego pueda considerar oportunas para una mejor coordinación en el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas.”

Es evidente que la LRJ ha nacido de la necesidad de dar respuesta a la situación surgida como consecuencia de la revolución sobrevenida en los servicios electrónicos de comunicación y, derivado de tal circunstancia en esta precisa materia, haberse desvinculado la actividad del juego de su carácter presencial y de la exigencia de estar ubicada su práctica en un determinado y reducido territorio.

---

<sup>148</sup> Ponencia de Alberto Palomar Olmeda, *Las apuestas deportivas en Internet*, en IV Congreso Nacional de Derecho Deportivo, Huesca, mayo de 2010.

En Iusport, portal jurídico del deporte. Documento disponible en dirección:

[http://www.iusport.es/images/stories/documentos/PONENCIA\\_DE\\_ALBERTO\\_PALOMAR\\_OLMEDA.pdf](http://www.iusport.es/images/stories/documentos/PONENCIA_DE_ALBERTO_PALOMAR_OLMEDA.pdf)

En el art. 2 de la LRJ se regula su ámbito de aplicación y siempre bajo el objeto contemplado en su artículo precedente se incluyen las siguientes actividades, resumidas en los siguientes grupos de juegos:

- a) De carácter general en los que se arriesguen dinero u objetos económicamente evaluables, sobre resultados futuros o inciertos y al margen de que sean de destreza o de azar
- b) Rifas y concursos
- c) De carácter ocasional
- d) Transfronterizos, ofrecidos por personas físicas o jurídicas radicadas en el extranjero a residentes en España
- e) Las relativas a la publicidad, promoción y patrocinio de estas actividades.

Se añaden a continuación las actividades que quedan excluidas de la LRJ, referidas a todas aquellas que constituyan usos sociales, sin beneficio económico para el promotor y de mero pasatiempo o recreo y a las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, salvo sujeciones establecidas en su Título VII, relativas al régimen fiscal. Si quedase alguna duda de las actividades de juego que quedan fuera de la LRJ, se reitera en este mismo artículo la no inclusión de las que, a pesar de ser realizadas por dichos medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos, sean de ámbito inferior al estatal.

#### *4. Cuestiones derivadas del carácter transfronterizo de las actividades de juego*

Aspecto de suma importancia que ha de abordarse de manera especial es el contemplado en el referido punto d) del art. 2.1 de la LRJ sobre las actividades de juego transfronterizas que se incluyen dentro de su ámbito de aplicación y, en este sentido, vamos a seguir en buena medida el trabajo de

Torralba Mendiola<sup>149</sup> sobre la aplicación extraterritorial de la LRJ, en cuya introducción se comienza exponiendo que “Si nos centramos en el Derecho Internacional privado la actividad del juego por Internet parece casi un campo de pruebas en el que confluyen gran parte de las cuestiones de las que aquel tradicionalmente se ocupa: se trata de un sector especialmente propicio para el análisis de los problemas de competencia judicial internacional en materias contractuales tal como estas se plantean en el marco de la sociedad de la información y también extracontractuales y lo es asimismo para abordar las cuestiones de ley aplicable en el mismo contexto, en el que la determinación del lugar de cumplimiento de las obligaciones, situación de un crédito o localización de un daño, junto con la incidencia de las normas imperativas merecen cierta detención por la forma en el que se plantean y por la relevancia de algunos de los intereses en presencia.”

La LRJ es de aplicación a las “Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España.” (art. 2.1.d). Es decir, prestadores de juego ubicados en el extranjero que se dirijan a jugadores con residencia en España. Siendo entendible la lógica y normal inclusión de tales operadores y su oferta de servicios de juego a ciudadanos ubicados en nuestro territorio, la última mención referida a los residentes en España presenta serias dificultades por cuanto complica la interpretación de la norma y extiende desmesuradamente el ámbito de su aplicación. Es el caso de un residente español que se traslada al extranjero y desde allí accede a un servicio de juego ubicado en el país de estancia o del participante que desde nuestro propio país intenta jugar en el sitio web de un operador que no dirige su oferta al mercado español.

Torralba indica al respecto la necesidad de una aplicación correctora que limite la amplitud excesiva que conlleva la lectura literal del precepto y señala que “si de las circunstancias del caso resulta que el prestador del servicio lo dirige al mercado español, únicamente o junto con otros mercados, deberá

---

<sup>149</sup> Torralba Mendiola, Elisa, “Prestadores extranjeros y aplicación extraterritorial de la Ley de Regulación del Juego. Problemas de Derecho Internacional privado”, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, pp. 239-245. Interesante y bien elaborado estudio sobre una materia aún poco conocida y, por otra parte, tan cargada de numerosas y variadas dificultades. Lectura obligada en su totalidad para conocer el ámbito internacional de las relaciones jurídicas privadas entre participantes y operadores de juegos de azar en línea.

respetar lo previsto en la LRJ, tanto si pretende ofrecer esos servicios de manera continuada en el tiempo, como si se trata de una oferta ocasional (con diferentes condiciones en uno u otro caso). Sólo si no se dirige al mercado español podrá entenderse que queda fuera del ámbito de aplicación de la norma... La dificultad de esa interpretación en un caso en que la actividad se oferte a través de Internet estriba en determinar cuándo se dirige al mercado español y cuándo lo hace únicamente a otros mercados. La respuesta a esta cuestión no puede ser general, sino que será necesario analizar cada situación particular.”<sup>150</sup>

Sigue exponiendo de manera acertada la profesora Torralba que, siendo posible para el prestador averiguar el origen de la conexión, resulta dudoso que “esa obligación de establecer filtros que permitan rechazar las apuestas realizadas desde España sea exigible al prestador establecido en otro país como criterio determinante de su actuación o no en el mercado español... Eso obligaría a cualquiera que actúa en el sector a conocer todas las leyes del mundo y adecuar su página a los requisitos de todas ellas. Por eso no puede entenderse que ese criterio, por sí mismo, sea decisivo.” Concluye este capítulo señalando lo insatisfactorio de esta situación, generadora de inseguridad jurídica, y afirmando que “las posibilidades de las autoridades españolas de imponer sanciones a quienes no presentan más vínculos con el mercado español que el hecho de dirigirse al mismo (porque ni son operadores establecidos en España, ni radica aquí su servidor, ni tienen bienes en territorio español) son ciertamente escasas, por no decir inexistentes.”

<sup>150</sup> En la STJUE de 7 de diciembre de 2010, en asuntos acumulados C-585/08 y 144/09, sobre sendas peticiones de decisión prejudicial, relativas a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se indican en los puntos 81 y ss. como indicios que permiten determinar si una actividad está «dirigida» al Estado miembro todas las expresiones manifiestas de la voluntad de atraer a los consumidores de dicho Estado miembro, entre las que cabe comprender el ofrecimiento de sus servicios a EEMM designados específicamente o incluir gastos que faciliten el acceso a las páginas web mediante un motor de búsqueda. No obstante, a veces no resulta tan patente esta actividad indiciaria y se exige una prueba de cierta entidad que demuestre la voluntad del vendedor. Otras consideraciones atienden a la “mención de números de teléfono con indicación del prefijo internacional, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor –por ejemplo «.de»– o la utilización de nombres de dominio de primer nivel neutros –como «.com» o «.eu»–, la descripción de itinerarios desde otro u otros Estados miembros al lugar de la prestación del servicio y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros, concretamente mediante la presentación de testimonios de dichos clientes”. Por último se hace referencia a la lengua o a la divisa utilizada como factor que autoriza a considerar en ciertos casos que la actividad del prestador viene internacionalmente dirigida a otros EEMM.



## G. Naturaleza jurídica y jurisdicción aplicable al juego en línea

### 1. *Ámbito territorial nacional*

Tratando de determinar los elementos jurídicos esenciales del género amplio que constituyen los juegos de azar puede decirse que, de una parte, se encuentra en una posición central la figura del regulador, órgano administrativo de la Administración Central o Autonómica que dicta la legislación sobre la materia, autoriza las actividades de juego, realiza funciones de inspección y control, y sanciona las conductas conforme a lo previsto en su régimen sancionador; de otra, se encuentran los operadores que explotan la actividad con criterio empresarial y pretenden la rentabilidad de su negocio y la permanencia en el tiempo; y por último, se encuentran los participantes que, al margen del pasatiempo u ocio por que les proporciona el juego, se dirigen a realizarlo fundamentalmente con el deseo de obtener en su relación jurídica con el titular de la autorización del juego un beneficio o premio, el respeto a sus derechos como jugador, y la posibilidad de encontrar en caso de conflicto vías eficaces para la resolución de sus reclamaciones.

Si en líneas generales los puntos expuestos podrían dar una imagen simplificada de los sujetos y tareas que se manejan en las actividades relacionadas con los juegos de azar, corresponde ahora señalar otros aspectos más concretos de estas prácticas, hasta descender al ámbito de los juegos electrónicos a distancia.

En este sentido, las AAPP emiten en el área del Derecho público licencias o autorizaciones a quienes cumplen con los requisitos establecidos en las oportunas disposiciones, en tanto que las relaciones de los operadores con los participantes se establecen contractualmente en el campo propio del Derecho privado entre particulares.

Los rasgos distintivos que aparecen en el escenario de las autorizaciones están ligados en consecuencia al ámbito legislativo y de las potestades administrativas, mientras que las relaciones jurídicas entre el titular de la explotación del juego autorizado y los jugadores o participantes quedarían en la esfera privada, sometida, en su caso, a los tribunales ordinarios de la jurisdicción civil.



Si esta cuestión aparece resuelta con relativa simplicidad cuando se trata de juegos de azar presenciales, no resulta de tan fácil resolución cuando viene referida a los juegos de azar en línea. Si en el ámbito territorial nacional puede aparecer algún problema para determinar la legislación y la jurisdicción aplicable, siempre sobre la base de las competencias exclusivas autonómicas en materia de juego, el asunto adquiere contornos aún más difusos cuando se ha de considerar la aplicación de la legislación sustantiva y procesal española en países pertenecientes a la Unión Europea o en otros distantes territorios internacionales.

En cuanto al ámbito nacional se pronuncia Palomar Olmeda<sup>151</sup>, señalando que la LRJ asigna para el Estado "la competencia sustantiva cuando el juego se realiza de forma electrónica pero esta situación convive con un conjunto de normativas autonómicas que han mantenido las competencias para el juego telemático en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma. Es lo cierto que el elemento diferencial se centra en algo intangible como es la de "desarrollarse" en un ámbito estatal o autonómico. Indiquemos que el desarrollo no está marcado por el señalamiento o la acotación de elementos diferentes sobre los que articular el juego, lo que nos permite indicar que existe una igualdad sustancial entre dicha actividad sustantiva y que lo que realmente se diferencia es el elemento de sujeción que obliga a tener un domicilio o celebrar el contrato en un ámbito territorial concreto. Es claro, por tanto, que a partir de esta determinación la confusión está servida porque una misma actividad puede estar controlada o supervisada por Administraciones diferentes cuando el ámbito sustrato sobre el que se asienta es literalmente idéntico aunque se diferencia en su ámbito de control."

Después de repasar a continuación este mismo autor la justificación de la actuación estatal en los juegos de azar y considerarse crítico al respecto sobre el título competencial presuntamente otorgado al Estado por la Constitución y algunas resoluciones del Tribunal Constitucional, concluye que "Esta disociación entre la actividad matriz (juego) como competencia autonómica y el subproducto (juego on line) como competencia estatal fundada en títulos genéricos que no son sustantivos es realmente difícil de asumir especialmente

---

<sup>151</sup> Palomar Olmeda, Alberto, "La delimitación de la actividad del juego y las actividades asimiladas", *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2011, pg. 302.

cuando se proyecta sobre los aspectos ejecutivos del ejercicio de la competencia como el otorgamiento de licencias. Esta circunstancia ha generado un subproducto conceptual como es el juego on line estatal y el juego on line autonómico. Este segundo que, desde el punto de vista del hecho objetivo sobre el que se sustenta no tiene diferencia, finalmente, por la forma de ejercicio de la actividad lo que, desde luego, no acaba de producir el efecto clarificador que todas la parte implicadas buscaban y avalaban para fundamentar la necesidad de la LJ."<sup>152</sup>

En cualquier caso, la LRJ viene a diseñar un régimen autorizador para las actividades de juego específicamente establecidas cuando alcancen un ámbito estatal y se realicen de manera remota por medios electrónicos. La DGOJ se encargará del otorgamiento de las oportunas licencias, mientras que la formas de participación y coordinación entre las CCAA y el Estado deberá resolverse a través del CPJ, según la denominación asignada a este órgano en el art. 34 de la propia LRJ.

¿Qué ocurre cuando la explotación de los juegos de azar traspasa el ámbito estatal y aparecen implicadas regulaciones nacionales del espacio comunitario europeo o de otras legislaciones internacionales?

La materia es amplia y de necesario objeto de tratamiento detallado en otros apartados, aunque en este punto nos corresponde examinar el aspecto jurisdiccional y las posibles soluciones que cabe considerar en orden a resolver los posibles conflictos que puedan surgir en la aplicación de estas normas de ámbito internacional.

Anticipemos un apunte al respecto y en relación a la protección de los usuarios de los servicios de juego García Quintas<sup>153</sup> señala que “la defensa al consumidor en el entorno on line exige una amplitud de planteamientos que, sin embargo, no se logaran obtener a priori dada la riqueza de matices que alcanza Internet. Si se trata de actividades de juego, las trazas de desafío, dificultad o creatividad pueden llegar a confundirse con quiebras de la integridad de la defensa del consumidor.”

<sup>152</sup> Palomar, *ibidem*, pp. 306 y 307.

<sup>153</sup> García Quintas, María de las Mercedes, “La protección de los jugadores en el ámbito administrativo: la protección de los consumidores y usuarios”, *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 450.

*2. Directivas de la UE sobre la libre prestación de servicios en el mercado interior y transposición a la normativa nacional*

Ha de señalarse en principio que, si bien, la UE está cimentada sobre la existencia de un mercado interior, también llamado mercado único, que confiere a los ciudadanos de los EEMM los derechos a la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios, en referencia a este último aspecto quedaban excluidas las actividades de juego por dinero, incluidas las loterías y apuestas, en virtud de una Directiva europea de 2006<sup>154</sup>, en base a la “especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores.”(Considerando 25).

La anterior Directiva ya traía causa en relación a los juegos de azar de otra Directiva sobre comercio electrónico, que ya excluía de su aplicación estas actividades de los servicios de la sociedad de la información cuando implicaran apuestas de valor monetario, incluidas las loterías.<sup>155</sup>

Corresponde ahora examinar la incidencia que ha tenido la Directiva 2006 sobre mercado interior y la Directiva 2000 sobre comercio electrónico en el ordenamiento jurídico español, tanto en la Administración estatal como en las diferentes normativas de las CCAA.

Por una parte, la UE proclama como principio fundamental el mantenimiento de un mercado competitivo de servicios que permita el crecimiento económico y la creación de empleo, eliminando las fronteras entre los EEMM que impidan la libre circulación de servicios, al propio tiempo que favorece a los consumidores, ofreciéndoles mayor transparencia en la información y total respeto a las necesarias reglas de competencia en el mercado que contribuya a la disminución de los precios.

<sup>154</sup> Art. 2.1.h) de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Se produjo la preceptiva transposición al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, aplicable “a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro.” En su art. 2.h) se excluyen del ámbito de aplicación de la ley “las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario.”

<sup>155</sup> Art. 5.d) de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Se transpone a nuestro ordenamiento por Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

Sin embargo, también entiende, por otra parte, que existen servicios que por sus especiales características no caben dentro del tratamiento general que se manejan en la Directiva 2006 y que, en consecuencia, deben de ser excluidos de la aplicación de esta norma. Esta exclusión también aparecía en la Directiva 2000 sobre comercio electrónico, a pesar de que en su Considerando (3) se declara que “El Derecho comunitario y las características del ordenamiento jurídico comunitario constituyen una baza fundamental para que los ciudadanos y los agentes europeos puedan disfrutar plenamente, y sin tener en cuenta las fronteras, de las oportunidades que ofrece el comercio electrónico. La presente Directiva tiene, por consiguiente, como finalidad garantizar un elevado nivel de integración jurídica comunitaria con objeto de establecer un auténtico espacio sin fronteras interiores en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información.”

Como puede deducirse de lo anterior, toda clase de servicios quedarían incluidos dentro del Derecho primario de los Tratados fundacionales de la UE, que sólo cederían su aplicación, tal como queda manifestado asimismo de manera explícita en los textos normativos examinados, por determinadas y graves razones que en algunas circunstancias podrían ir asociadas al ejercicio de las actividades excluidas.

En tal sentido, se apuntan conceptos en la Directiva 2006 relativos al orden público<sup>156</sup> y la protección de consumidores, los cuales, a su vez, deben venir necesariamente fundamentados por la existencia de una “razón imperiosa de interés general”, tal como viene reconocido por la jurisprudencia del TJUE.

La normativa estatal y autonómica en materia de juegos de azar vendrá sujeta a variaciones en función a lo dispuesto en la DF tercera de la aludida Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, cuando las AAPP dicten normas de desarrollo y ejecución de esta Ley en su respectivo ámbito territorial.

Esta mandato se lleva a efecto con la aprobación en el ámbito estatal de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su

---

<sup>156</sup> En el Considerando 41 de la Directiva 2006 se expone el concepto de orden público según lo interpreta el TJUE, entendiendo por tal “la protección ante una amenaza auténtica y suficientemente importante que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad y podrá incluir, en particular, temas relacionados con la dignidad humana, la protección de los menores y adultos vulnerables...”

adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en cuya DA primera, referida a la organización, celebración y desarrollo de combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, se exige a esta modalidad de juego de autorización administrativa previa.<sup>157</sup>

También van a quedar excluidas del ámbito de aplicación previsto en la LRJ las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales<sup>158</sup>, sin perjuicio de lo establecido en su Título VII, relativo al régimen fiscal y su sujeción al impuesto de actividades de juego.

Por parte de las diferentes CCAA también se producen lógicamente modificaciones en sus respectivas normativas, incluida la materia relativa al juego<sup>159</sup>, a fin de transponer y adaptar las mencionadas Directiva europea 2006 y Ley estatal 17/2009, sobre servicios en el mercado interior, en sus ámbitos territoriales autonómicos.

Si en este aspecto de las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales no había duda sobre la aplicación de la normativa sobre mercado interior, dando lugar a las correspondientes modificaciones legislativas, tal conformidad no se produjo en relación con la explotación de máquinas recreativas o del tipo “A”<sup>160</sup>, entendiendo con buen criterio por parte de algunas CCAA que esta modalidad de juego, de mero pasatiempo y recreo, generalmente instaladas en negocios de hostelería o en salones recreativos de acceso libre para menores, cabría enmarcarlas dentro del amplio marco de las actividades económicas y empresariales sin restricciones y, por tanto, vinculadas a la normativa sobre mercado interior.

<sup>157</sup> El tenor literal de la DA1ª dice: Disposición adicional primera. Organización, celebración y desarrollo de combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales. A partir de la entrada en vigor de esta Ley no se exigirá la autorización administrativa previa para la organización, celebración y desarrollo de combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, cualquiera que sea la fórmula de loterías o juegos promocionales que revistan, incluidos los establecidos en el artículo 20 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, siempre que la participación del público en estas actividades sea gratuita y en ningún caso exista sobreprecio o tarificación adicional alguna cualquiera que fuere el procedimiento o sistema a través del que se realice.

<sup>158</sup> Según el art. 3.i) “Se entienden por tales aquellos sorteos que, con finalidad exclusivamente publicitaria o de promoción de un producto o servicio, y teniendo como única contraprestación el consumo del producto o servicio, sin sobreprecio ni tarificación adicional alguna, ofrecen premios en metálico, especie o servicios, exigiendo, en su caso, la condición de cliente de la entidad objeto de la publicidad o promoción”.

<sup>159</sup> Valga como ejemplo la Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, por la que se modifica la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, eximiendo de autorización previa administrativa, en los mismos términos que la legislación estatal, de las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales.

<sup>160</sup> En el Real Decreto 377/1987, que aprobó el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar daba, se daba como definición de este tipo de máquinas recreativas “aquellas de mero pasatiempo o recreo que se limitan a conceder al usuario un tiempo de uso o de juego a cambio del precio de la partida, sin que puedan conceder ningún tipo de premio en metálico, en especie o en forma de puntos canjeables por objeto o dinero.”

En este sentido, de forma contundente y suprimiendo la autorización administrativa previa se pronuncia el Decreto-ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León, “suprimiendo respecto de las máquinas recreativas de tipo A y de los salones recreativos en los que se explotan exclusivamente este tipo de máquinas, aquellos regímenes de autorización, procedimientos y formalidades que se consideran excesivamente onerosos y que obstaculizan la libertad de prestación de servicios.”<sup>161</sup>

Pero no ha sido ésta la tónica general y la mayoría de las CCAA que, o bien han optado por un régimen de “comunicación previa”, en lugar de la autorización, o bien han omitido cualquier referencia a esta cuestión y no han suprimido en sus normativas el deber de supresión de esta previa autorización para la explotación de las máquinas meramente recreativas.

A fundadas conclusiones llegan Lalanda Fernández y Martín Martín en el trabajo que realizan al respecto<sup>162</sup>, exponiendo que “La reacción del Estado español y de las CCAA parece un querer “cumplir a regañadientes” los mandatos liberalizadores de la Directiva, en cuanto sólo se refieren de forma directa (en las Leyes que procuran la transposición), a las combinaciones aleatorias, cuando debieron contemplar, desde ese mismo día de la aplicación, a la oferta de otra clase de juegos, como los que corresponden al concepto tradicional de explotación de máquinas de tipo “A”. Es cierto que, Comunidad a Comunidad, y por distintas vías, se han adoptado distintas respuestas a través de las modificaciones de la Ley del Juego o de los Reglamentos de máquinas, pero que se pueden clasificar, de forma general en tres:

- Clara liberalización, en algún caso aislado de CA.

<sup>161</sup> El citado Decreto-ley 3/2009 dispone que el art. 12 de la Ley 4/1998, de 24 de junio, Reguladora del Juego y de las Apuestas de Castilla y León se modifica en los siguientes términos: Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 2, quedando redactado en los siguientes términos: «2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley los juegos y apuestas de ocio y recreo constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa. Quedan también excluidas las máquinas recreativas o de tipo A, así como los salones recreativos en los que sólo se instalen este tipo de máquinas, y las empresas que exclusivamente tengan por objeto la explotación de estas máquinas o salones, por lo que no requerirán autorización administrativa para su instalación y funcionamiento así como tampoco la homologación e inscripción en los registros de modelos y de empresas regulados reglamentariamente.»

<sup>162</sup> Lalanda Fernández, Carlos y Martín Martín, Fernando, *La aplicación de las actividades de juego en España de la Directiva Comunitaria relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Bolkestein: Su trascendencia en la oferta empresarial de explotación de las máquinas recreativas del tipo “A”, y de las combinaciones aleatorias*, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, Nº 30, 2010, pp. 53-63.

- Sometimiento a régimen administrativo de comunicación previa.
- Una tercera vía, aquellas Comunidades que no han reaccionado a estos mandatos Comunitarios de liberalización, que parecen estar abocadas a un claro régimen de aplicación directa de la Directiva.”

### 3. *Resoluciones del TJUE sobre peticiones de decisión prejudicial en materia de juegos de azar*

La jurisprudencia del TJUE se ha ocupado en numerosas sentencias de los temas expuestos sobre los juegos de azar y la aplicación de las normas europeas sobre mercado interior, siendo de destacar a los fines del presente trabajo los hechos y argumentos expuestos en las siguientes sentencias:

#### a) Asunto "Placanica"<sup>163</sup>

En las conclusiones que se dictaminan de manera previa ante la peticiones de decisión prejudicial, el Abogado General<sup>164</sup> comienza con ingeniosa ocurrencia aludiendo al lenguaje empleado en el juego de la ruleta diciendo: "Rien ne va plus", añadiendo a continuación que "El Tribunal de Justicia no puede eludir por más tiempo abordar en profundidad las repercusiones de las libertades fundamentales del Tratado CE en el sector de los juegos de azar".

Los aspectos jurídicos del asunto vienen referidos a la instrucción de un proceso penal en dos jurisdicciones italianas contra tres personas por la supuesta actividad delictiva organizada de recogida de apuestas sin la autorización de policía requerida, vulnerando lo dispuesto en la Ley nº 401/89, de 13 de diciembre de 1989, sobre la intervención en el sector del juego y de las apuestas clandestinas y para la tutela de buen desarrollo de los acontecimientos deportivos. Se amplía en la sentencia que la normativa italiana

<sup>163</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Gran Sala) de 6 de marzo de 2007 en los asuntos acumulados C-338/04 (Placanica), C-359/04 (Palazzese) y C-360/04 (Soricchio), que tienen por objeto varias peticiones de decisión prejudicial planteadas por dos tribunales de justicia italianos.

<sup>164</sup> Conclusiones del Abogado General D. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentada el 16 de mayo de 2006. Señala en su introducción el hecho de tener que pronunciarse por tercera vez el TJUE sobre esta materia en relación con la normativa vigente en Italia. En primer lugar fue con la sentencia de 21 de octubre de 1999 (C-67/98) "Zenatti" y la segunda con la sentencia de 6 de noviembre de 2003, (C-243/01) "Gambelli". No habiendo sido totalmente esclarecedoras estas dos sentencias, se brinda en esta tercera al Tribunal de Justicia de precisar su doctrina sobre la compatibilidad de los preceptos comunitarios con las normas relativas al mercado interior y la explotación de los juegos de azar.



exige la obtención de una concesión y de una autorización de policía para la organización de juegos de azar, incluida la recogida de apuestas, pudiendo deparar su incumplimiento penas de privación de libertad de hasta tres años. Los tribunales italianos, dudando de la compatibilidad de la citada ley penal 401/89 con los mandatos de los arts. 43 (libertad de establecimiento) y 49 (libertad de prestación de servicios) del Tratado CE, y teniendo en cuenta asimismo las divergencias interpretativas del TJUE sobre cuestiones anteriormente suscitadas sobre la materia, paralizan la tramitación de las causas y plantean sendas peticiones de decisión prejudicial ante el Tribunal europeo.

En cuanto a las cuestiones fácticas se expone que los tres procesados gestionaban despachos de apuestas, haciendo de intermediarios entre los apostantes y los corredores, una sociedad dedicada a la explotación de juegos de azar del Reino Unido que cotizaba en la bolsa de Londres, y con la que se hallaban vinculados contractualmente. Habían solicitado autorización en Italia para el ejercicio de su actividad, que les había sido denegada por tratarse de una sociedad de capital que cotizaba en Bolsa, conforme a la aplicación de un Decreto de 1998, sobre limitaciones basadas en criterios de transparencia en el accionariado.

El TJUE viene seguidamente a examinar ciertas cuestiones que laten en todos sus pronunciamientos sobre restricciones a los derechos recogidos en los Tratados fundacionales de la UE, en relación a justificaciones fundadas en razones imperiosas de interés general, dentro de cuyo círculo se encuentran los objetivos de protección de los consumidores y del orden social, prevención y lucha contra el fraude y evitación de gastos excesivos en el juego.

En orden a estos valores y moderándolos en base al principio de proporcionalidad, se expone en los puntos 47 y 48 de la sentencia lo siguiente:

- "En este contexto, las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales para el individuo y la sociedad que, desde un punto de vista moral y económico, llevan consigo los juegos y las apuestas pueden justificar la existencia, en favor de las autoridades nacionales, de una facultad



de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social.

- A este respecto, si bien los Estados miembros son libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido, las restricciones que impongan, sin embargo, deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad."

En los puntos siguientes de la sentencia se pasa a examinar de forma separada las restricciones impuestas por la normativa nacional, especialmente sobre la exigencia de concesión, sobre las licitaciones, sobre la exigencia de autorización de policía y sobre las sanciones penales y, en base a todas estas consideraciones, concluye que:

- La actividad nacional prohibida constituye una restricción a los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios consagrados en los Tratados de la UE.
- Corresponde a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si la normativa nacional es consecuente con el fin de evitar actividades de juego con intenciones delictivas o fraudulentas.
- No se puede excluir en las licitaciones a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados ni imponer sanción penal por actividades de recogida de apuesta sin autorización, máxime cuando el Estado miembro haya denegado la solicitud interesada.

b) Asunto "Santa Casa de Misericordia de Lisboa"<sup>165</sup>

Términos similares a los expuestos en la citada sentencia vienen a ser recogidos en otra resolución del TJUE, en la demanda interpuesta por la Liga Portuguesa de Fútbol y una empresa de juegos en línea contra la Santa Casa

<sup>165</sup> STJUE C-42/07, de 8 de septiembre de 2009, resolviendo petición de decisión prejudicial presentada por la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional y Bwin International Ltd. contra el Departamento de Juegos de la Santa Casa de Misericordia de Lisboa, en relación a la libre prestación de servicios y a la explotación de juegos de azar por Internet. Otras sentencias del TJUE que pueden consultarse relacionadas con la prestación de servicios de juegos por Internet son las siguientes: C-243/01 (Gambelli); C-410/07 (StoB); C-46/08 (Carmen Media); C-212/08 (Zeturf); C-258/08 (Landbrokes); y C-156/13 (Digibet).

de Misericordia de Lisboa, cuya mención, resulta de especial interés reseñar por abordar asimismo la organización y explotación de juegos de azar a través de Internet.

Una síntesis de los hechos y del marco jurídico que se plantean en el asunto controvertido revelan que la Santa Casa explota en régimen de exclusividad en Portugal, los denominados juegos sociales (juegos de azar en general, incluidos los ofrecidos por Internet), teniendo asimismo atribuidas las potestades administrativas para incoar procedimientos y sancionar conductas contrarias a lo dispuesto en la regulación nacional sobre juegos de azar. Este Departamento posee la forma de "persona jurídica de utilidad pública administrativa" y realiza misiones, entre otras, encaminadas a la protección de la familia, ayuda a los menores y ancianos y prestaciones de asistencia sanitaria especializada.

Por su parte, Bwin es una empresa de juegos en línea con domicilio en Gibraltar, proponiendo juegos de azar en su sitio de Internet a través de sus servidores ubicados en Gibraltar y Austria, en tanto que la Liga Portuguesa de Fútbol aglutina sin ánimo de lucro a todos los clubes de fútbol de la primera división nacional. Ambas entidades firmaron un contrato de patrocinio en las que Bwin asumió la condición de patrocinador de la competición de fútbol en Portugal, mientras que la Liga cambiaba su denominación, permitía la exhibición de logotipos comerciales de la empresa patrocinadora y consentía la inclusión en su sitio web de enlace a las páginas en Internet de Bwin para que los usuarios de Portugal o de otros Estados pudieran participar en su oferta de servicios de juego.

La Santa Casa impuso por estas ilícitas actividades sendas multas a la Liga y a Bwin, tanto por haber organizado y explotado juegos por Internet como por haber publicitado la realización de estos juegos.

No entiende el Tribunal que sean de aplicación en este asunto los arts. 43 CE y 56 CE (sobre libertad de circulación y libre circulación de capitales y libertad de pagos, respectivamente), ateniéndose exclusivamente a la interpretación del art. 49 CE, relativo a la libre prestación de servicios. Y aunque este precepto exige suprimir cualquier restricción sobre estas

actividades y, en este caso, procede declarar, como admite el propio Gobierno portugués, que se ha producido esta limitación, por otra parte justifica, conforme a lo dispuesto en el art. 46 CE, admitirse restricciones por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública. Además, también ha aceptado la jurisprudencia otros motivos basados en causas imperiosas de interés general, protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención del gasto desmedido en el juego o de perturbaciones del orden social en general.

Señala el Tribunal que "la lucha contra la criminalidad puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique la imposición de restricciones en cuanto a los operadores autorizados para proponer servicios en el sector de los juegos de azar. Habida cuenta de la importancia que puede alcanzar su recaudación y de las ganancias que puede ofrecer a los jugadores, estos juegos suponen un elevado riesgo de comisión de delitos y fraudes."

Por tanto, los EEMM son libres para establecer sus políticas en materia de juegos de azar y para precisar el grado de protección deseable para los miembros de su sociedad, debiendo en este sentido, sin embargo, no aplicarse las restricciones de modo discriminatorio y ser congruentes con el debido respeto al principio de proporcionalidad.

En relación a la explotación de los juegos por Internet explica el Tribunal que los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización comunitaria y que la posibilidad de control sobre los operadores domiciliados fuera del territorio nacional es diferente y no proporciona el mismo grado de garantía para la protección de los usuarios nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad. Además, "dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de azar accesibles por Internet suponen, en lo que atañe a eventuales fraudes cometidos por los operadores contra los consumidores, riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos."

En base a lo expuesto, el Tribunal de Justicia declara que una normativa nacional puede impedir en su territorio la explotación de juegos de azar por Internet a operadores establecidos en otros EEMM.

c) Asunto “Gambelli”<sup>166</sup>

En otras ocasiones el TJUE también se ha cuestionado otro aspecto interesante que debe tenerse en cuenta en la resolución de las controversias planteadas, relativo a la incoherencia de promover de manera profusa juegos por parte de un país en su territorio, en tanto que establece prohibiciones de juego para operadores de otros EEMM en posesión de autorizaciones expedidas para estos fines por sus propias autoridades.

En el asunto Gambelli las actividades sancionadas se materializaban a través de una red dispersa de agencias italianas con el corredor de apuestas “Stanley International Betting Ltd.”, establecido en Liverpool (Reino Unido). Esta sociedad estaba autorizada a ejercer tal actividad en su país y en el extranjero, concretando su presencia en Italia mediante acuerdos comerciales celebrados con intermediarios italianos que plasmaban en la creación de centros de transmisión de datos.

El Tribunal italiano que instruye la causa y platea la decisión prejudicial estima, entre otras cuestiones, que “debe tomar en consideración el alcance de la aparente divergencia entre, por un lado, una normativa interna que regula de modo riguroso la actividad de apuestas deportivas por las empresas comunitarias extranjeras y, por otro lado, la fuerte expansión del juego y las apuestas que el Estado italiano promueve en su territorio con la finalidad de obtener ingresos.”

Ante el TJUE, los inculpados también alegan en esta misma línea argumental que “La preocupación que las autoridades nacionales manifiestan por la protección de los apostantes contra el riesgo de fraude, por la salvaguarda del orden público o por la reducción de las oportunidades de juego para evitar las consecuencias negativas, tanto individuales como sociales, de las apuestas y de la incitación al gasto que éstas suponen, carecen de fundamento, puesto que dicho Estado aumenta la oferta de juegos y apuestas e incluso fomenta que la gente recurra a dichos juegos, facilitando el régimen de recogida, para aumentar los ingresos fiscales.”

---

<sup>166</sup> STJUE C-243/01, de 6 de noviembre de 2003, resolviendo una decisión prejudicial suscitada en el marco de un proceso penal incoado contra el Sr. Gambelli y otros 137 inculpados por la organización ilegal en Italia de apuestas prohibidas y ser propietarios de establecimientos en los que se recogían y transmitían datos en materia de apuestas, constituyendo una práctica contraria el régimen de monopolio establecido sobre las apuestas deportivas y un delito de fraude al Estado.

En el aspecto que nos interesa resaltar en este caso, el TJUE señala que: (apartado 69) “Pues bien, en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participan en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego con el fin de justificar medidas como las litigiosas en el asunto principal.” (apartado 69).

En la parte dispositiva de la sentencia se declara corresponder “al órgano jurisdiccional remitente comprobar si una normativa de este tipo, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, responde efectivamente a objetivos que puedan justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos.”

#### d) Asunto “Carmen Media”

Relacionado también con el aspecto anterior, en la resolución sobre “Carmen Media Group Ltd”, se declara lo siguiente:

“El artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que, cuando se ha instaurado un monopolio público regional en materia de apuestas deportivas y loterías con el objetivo de prevenir la incitación al gasto excesivo en juego y luchar contra el riesgo de adicción, y un órgano jurisdiccional nacional comprueba, al mismo tiempo:

- que otros tipos de juegos de azar pueden ser explotados por operadores privados que dispongan de una autorización, y
- que con respecto a otros tipos de juegos de azar no sujetos a ese monopolio y que presentan además un potencial adictivo superior al de los juegos sujetos a dicho monopolio, las autoridades competentes llevan a cabo políticas de ampliación de la oferta que pueden desarrollar e incentivar las actividades de juego, en particular con el fin de maximizar los ingresos procedentes de éstas, dicho órgano jurisdiccional puede verse legítimamente inducido a considerar que tal monopolio no es adecuado para garantizar la consecución del objetivo con

vistas al cual ha sido instaurado, contribuyendo a reducir las oportunidades de juego y a limitar las actividades en este ámbito de forma coherente y sistemática.”

En cualquier caso, la jurisprudencia del TJUE se debería mostrar más crítica y firme sobre la doble vara de medir existente en algunos EEMM, comparando, de una parte, los argumentos que exponen para impedir la libre prestación de servicios y la explotación de los juegos de azar en sus propios territorios por operadores extranjeros y, de otra, la desmedida oferta de servicios de juego que practican en su normativa interna de monopolio de la actividad, potenciada además a través de las costosas, sutiles y abundantes campañas publicitarias que realizan para fomentar la participación de los usuarios en las numerosas ofertas de juegos, no precisamente disuasorias para aquellas personas que pueden padecer serios comportamientos adictivos respecto a los juegos de azar, ni prudente para un uso razonable de estos servicios por la sociedad en general.

#### 4. *Cuestiones procesales sobre los juegos de azar en línea*

Uno de los aspectos cuyo estudio y respuesta ofrece mayor dificultad en el ámbito de los juegos de azar en línea es el relativo al fuero aplicable a las relaciones entre el participante y el operador y a la definitiva determinación de los órganos judiciales competentes para el conocimiento y resolución de las disputas planteadas entre ambas partes cuando llegan a producirse situaciones de conflicto.

Antes de entrar en el estudio de esta cuestión desde la premisa de hallarnos o no ante una actividad autorizada, vamos a mencionar lo expuesto de manera precisa por Torralba Mendiola<sup>167</sup> sobre las relaciones entre el participante y el operador y la competencia judicial internacional. Desde esta perspectiva alude al Reglamento 44/2001<sup>168</sup> y a la diferente respuesta que cabe proporcionar “según nos encontremos ante un contrato que, a sus

<sup>167</sup> Torralba Mendiola, Elisa, op. citada, pp. 246 y 247.

<sup>168</sup> Por su interés vamos a reproducir literalmente la nota a pie de página en la que la autora explica que “Como es bien sabido, la ubicación del domicilio del demandado determina la disposición a aplicar para responder a la pregunta de qué Tribunal es competente para conocer de un determinado litigio: si el demandado está domiciliado en un Estado miembro de la UE la respuesta se encuentra en el Reglamento Bruselas I (Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L012, de 16 de enero de 2001), si lo está en un Estado miembro de la AELC (Asociación Europea de Libre Comercio) en el Convenio de Lugano y si no lo está en ninguno de ellos y no es de aplicación ningún otro texto convencional, en la LOPJ, que determina en qué casos son competentes los Tribunales españoles.”

efectos, pueda ser considerado como de consumo, o se trate de un contrato en el que se considere que existe un equilibrio negocial entre las partes. En el primer caso se prevén unos foros destinados a proteger, desde una perspectiva procesal, a la parte débil, permitiéndole litigar ante los Tribunales que le resultan más próximos o abriéndole nuevas posibilidades de elección. En el segundo caso, junto al foro general del domicilio del demandado y el resultante de la autonomía de la voluntad, se abre uno especial justificado por razones de proximidad con el litigio y previsible para las partes.”

No obstante, para profundizar en esta cuestión desde la vertiente del Derecho público es necesario deslindar de antemano los dos grandes apartados que constituyen la parte fundamental de esta materia, referidos, bien al hecho de encontrarnos ante una actividad autorizada y amparada por la legislación vigente sobre juegos de azar o, por el contrario, ante actividades que no gozan de un título habilitante para practicarlas y, por tanto, se sitúan al margen de la normativa establecida al efecto para organizarlas y explotarla legalmente.

Es cierto que el juego en línea puede ser de competencia estatal o autonómica pero, desde un punto de vista didáctico y para una mejor comprensión de la materia, nos vamos a ceñir en este punto a lo establecido al respecto en la LRJ. Valga, por consiguiente, lo seguidamente expuesto sobre el ámbito estatal para lo que, en semejantes situaciones, podría igualmente ocurrir en los diferentes territorios autonómicos. Sin embargo, unas breves notas sobre el ámbito territorial concurrente estatal o autonómico nos indican que esta materia no ofrece gran dificultad puesto que la competencia vendría atribuida a la respectiva CA en virtud de haberle sido otorgada de manera residual por interpretación de la CE y, de forma explícita, por los correspondientes Estatutos de Autonomía.

En base a tener asignadas las CCAA la competencia sobre los juegos de azar, reflejada en la legislación sustantiva y, además, al no ser por sí suficiente el criterio de la territorialidad para determinar la competencia estatal, nos encontraríamos ante una solución de inequívoca competencia autonómica. Si una empresa operadora con título habilitante para la explotación de un juego de azar, presencial o a distancia, somete en sus condiciones generales de

contratación a los órganos jurisdiccionales de su ámbito territorial y el jugador los acepta, expresa o tácitamente, interviniendo en el juego, en principio la cláusula contractual será válida en este punto y se aplicaría el foro de estos juzgados y tribunales.

Es decir, el juego que se desarrolle en una CA por una operadora domiciliada en este territorio con una cláusula de sumisión a sus propios órganos judiciales estaría ajustada a Derecho tanto desde un punto de vista legislativo, como contractual y procesal. De igual manera, si la cuestión jurisdiccional se produjera, no en el orden civil sino en el administrativo, nacida con motivo de las actividades de inspección y control realizadas por parte de los órganos competentes autonómicos en el ejercicio de su potestades sancionadoras, la competencia correspondería, en su caso, una vez agotado el procedimiento administrativo, a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa de la respectiva demarcación territorial autonómica.

Tampoco procede en este análisis hacer distinción a los juegos de reserva estatal explotados por la SELAE, salvo mención accesoria que se hará de la modalidad de juego denominada "Euromillones", por la singularidad que supone constituir un juego, con recaudación compartida, que se lleva a afecto de manera simultánea en varios países de la UE.

La jurisdicción aplicable a los juegos de azar puede también analizarse según se posea o no del correspondiente título habilitante para el ejercicio de la actividad, conforme seguidamente se expone:

a) Juegos autorizados mediante título habilitante válido

En líneas generales y sin entrar en el detalle del articulado que será objeto de tratamiento pormenorizado en otros apartados del presente trabajo, nuestra regulación actual sobre juegos de azar exige que todas las empresas operadoras que pretendan explotar este tipo de actividades, tanto a nivel estatal como autonómico, posean las correspondientes autorizaciones para el ejercicio de su negocio, concedidas tras un proceso de solicitud, evaluación y otorgamiento formal de las oportunas licencias, que les habilite para el desempeño de su actividad económica durante un período de tiempo determinado.



En primer lugar, vamos a referirnos a los juegos autorizados y a las jurisdicciones aplicables en este contexto legal de la actividad, ya afecten al orden civil de las relaciones contractuales o a la jurisdicción contencioso-administrativa aplicable al ámbito de las potestades administrativas relacionadas con esta específica materia.

La LRJ es clara en cuanto a la distinción entre juego autorizado, amparado por el preceptivo título habilitante y las condiciones y requisitos establecidos en el mismo y juego, con la consideración legal de prohibido, para actividades no reguladas y carentes de las oportunas y precisas licencias. (arts. 5.3. y 9.2.)

Partiendo del juego autorizado, la propia LRJ establece en su art. 15.3 el criterio de atribución jurisdiccional, al disponer que: "La relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil". Seguidamente y como no podría ser de otra manera en una norma que regula la actividad del juego en el marco del ordenamiento jurídico administrativo, se termina el precepto señalando la intervención pública en el caso de que venga exigida su actuación en el ejercicio de su potestad sancionadora. Resulta equívoca e innecesaria esta mención relativa a la potestad administrativa sancionadora, tanto por venir referida a relaciones de distinta índole, como por constituir una esfera de competencia propia y usual de la Administración en todo tipo de disposiciones legales.

En este sentido se pronuncia también Colomer Hernández<sup>169</sup> al señalar que: "Resulta llamativa en este punto la deficiente técnica legislativa empleada, pues claramente no era necesaria la inclusión de esta excepción para la comprensión del precepto, ni para la determinación del orden jurisdiccional competente para la eventuales controversias. Y es que, si el apartado del precepto se dedica a las relaciones entre jugadores y operadores del juego, y además se califican como relaciones privadas, nada tiene que ver con el hecho

<sup>169</sup> Colomer Hernández, Ignacio, "Los aspectos procesales del juego on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.521. Estudio exhaustivo y riguroso de este autor sobre los aspectos procesales del juego en línea que nos ha servido de guía útil para el tratamiento de esta compleja materia.

de que la Comisión Nacional del juego en el ejercicio de su función de control pueda imponer sanciones, que lógicamente se podrán impugnar ante los tribunales del orden contencioso-administrativo."

Veamos a continuación los aspectos jurisdiccionales civiles y los administrativos, haciendo finalmente referencia a supuestos que también pudieran producirse en el ámbito de los juegos de azar a distancia dentro del ordenamiento jurídico penal.

Como ha quedado anteriormente expuesto, en la legislación civil sigue sin derogarse el art. 1798 del CC y su declaración radical de que "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar", precepto que se completa con el siguiente en orden al incluirse también en esta limitación las apuestas.

No obstante, esta terminante posición debe relacionarse e interpretarse conforme a lo dispuesto en el art. 1801 del mismo Cuerpo legal, cuando prescribe que: "el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente".

Es decir, cuando se trata de juegos o apuestas que, de acuerdo con la normativa en vigor, hayan sido autorizados y gocen de las oportunas licencias administrativas, también podrían entrar a accionarse y dirimirse por la vía civil en este orden jurisdiccional. En sentido contrario, tratándose de actividades que carecen de título habilitante y son consideradas legalmente como prohibidas, no podrían en principio y, acorde con lo establecido en el CC, plantearse las disputas, generalmente de los usuarios contra las operadoras por impago de los premios, ante los Tribunales civiles.

La jurisprudencia del TS, Sala de lo Civil, también se pronuncia al respecto en varias sentencias, destacando de ellas la referencia a la adecuación a la realidad social del conjunto normativo y a la no consideración del juego como prohibido cuando se juega en lugares autorizados, facultando al que gana a ejercer acción y exigir la ganancia obtenida por su participación en el juego.<sup>170</sup>

<sup>170</sup> Son especialmente interesantes las sentencias del TS, Sala de lo Civil, de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275), y 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180). De esta última reseñamos lo dispuesto en su FJ6º sobre el art. 1978 del Código Civil: "No obstante el ámbito de aplicación de tal precepto cuyo origen se remonta al Derecho romano y que priva de

La LRJ, como norma fundamental en la ordenación de los juegos de azar, no deja dudas al respecto al expresar en su art. 15.3. el sometimiento a los Tribunales civiles de las controversias que se susciten entre los sujetos privados intervinientes en el juego. Resulta evidente su aplicación en todos los casos de habilitación para el juego concedida por los órganos administrativos españoles (según el art. 9.4. de la LRJ los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España), con independencia de que el operador sea extranjero (necesariamente deberá pertenecer a un país del Espacio Económico europeo) y tenga su domicilio y establecimiento fuera de nuestro territorio.

También cabe hacer una mínima mención a la consagración constitucional al derecho a la tutela judicial efectiva, contenida en el art. 24 de la CE, que vendría a cerrar cualquier discusión doctrinal sobre la imposibilidad de reclamar ante Jueces y Tribunales los derechos e intereses legítimos derivados de la participación en actividades autorizadas de juego.

b) Juegos ilegales sin respaldo de autorización administrativa válida

Si el ámbito expuesto de las actividades legales llevadas a cabo entre particulares no ofrece mayor dificultad, la situación se complica cuando los operadores no cuentan con las preceptivas autorizaciones o las relaciones traspasan las fronteras y se realizan mediante comunicaciones electrónicas remotas.

Para aclarar las diversas situaciones que se pueden producir en el supuesto de carecer las sociedades explotadoras de los juegos de azar de autorización para el ejercicio de estas actividades y hallarse éstas, además,

---

"acción» para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, ha sido restringido por interpretación judicial, concorde con elementos sistemáticos que obligan a tomar en consideración otros aspectos del conjunto normativo, a los juegos prohibidos y no se extiende a los autorizados y reglamentados. Debe, pues, consolidarse, en este sentido, la doctrina establecida por la Sentencia ya citada en esta Sala de 23 de febrero de 1988. Consecuentemente, si bien es cierto que el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y las apuestas (arts. 1.798 a 1.801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente ( art. 3.º1 del Código Civil ) lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y recientes "leyes del juego y apuestas» de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español. De tal interpretación normativa ha de inferirse que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial de riesgo o "aleas" que define y caracteriza el juego."

con domicilio y dispositivos telemáticos situados fuera de nuestro ámbito territorial nacional, no pudiendo ser resueltas estas cuestiones en la normativa sustantiva reguladora de materia, habrá de acudir a la legislación adjetiva encargada de las reglas de competencia para la resolución de estos conflictos jurisdiccionales.

En este sentido, el primero que nos despeja el arduo camino para llegar al conocimiento de la extensión y límites de jurisdicción es el art. 21 de la LOPJ, cuando dispone que "Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte."

Es decir, conforme al criterio territorial, los órganos judiciales españoles entenderán de los juicios que se susciten en España, con independencia del lugar de la celebración del contrato y la nacionalidad de las partes que intervengan en el proceso. Supuesto dudoso en el escenario del juego en línea con operador extranjero sin título habilitante español y domicilio social fuera de nuestro territorio. Aunque es cierto que resulta más defendible la posición del usuario que reclama al operador el pago del premio no satisfecho, alegando ante los Tribunales españoles desconocer la ilegalidad de las páginas web utilizadas para la práctica del juego, que la del operador que reclamara algún pago del jugador, cuando resulta evidente la realización de estas actividades con pleno conocimiento del carácter ilegal de su negocio, en la práctica, tanto uno por supuesta ignorancia, como otro por su voluntad consciente de mantenerse en una abierta situación de ilegalidad, resulta altamente improbable que pudieran prosperar en una demanda ante los Tribunales españoles en defensa de sus intereses ilegítimos. Además, una complicada acción ante los Tribunales españoles podría no estimarse recomendable para el usuario, teniendo en cuenta la posible escasa cuantía de su reclamación, y resulta asimismo de incomprensible planteamiento para el caso del operador, asumiendo que éste cobra las cantidades que se manejan en el juego por anticipado.

Si a pesar de lo expuesto, el participante en el juego decide demandar al operador ante los Tribunales españoles y la parte demandada, conforme al art.

63 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presenta declinatoria denunciando la falta de jurisdicción o de competencia, por corresponder el conocimiento de la demanda a Tribunales extranjeros, a otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores, y el Tribunal mediante auto así lo entiende, se abstendrá de conocer y procederá a sobreseer el proceso. Atendiendo asimismo a lo dispuesto en el art. 59 de este mismo Cuerpo legal, la falta de competencia territorial sólo podrá ser apreciada cuando el demandado presente la declinatoria en tiempo y forma. En consecuencia, si la parte demandada no realiza esta acción judicial, tras las oportunas citaciones al demandado, éste será declarado en rebeldía y el proceso seguirá su curso.

Otras formas de atribución jurisdiccional en el orden civil vienen contempladas en los arts. 55 y 56 de la LECivil, cuando define la sumisión expresa como modo de sometimiento pactada con precisión por los interesados, en tanto que se dice quedar sometidas tácitamente cuando el demandante acuda a los Tribunales de una determinada circunscripción o el demandado realice cualquier gestión ante el Tribunal que no sea proponer la declinatoria e incluso cuando no comparezca en juicio, tras ser citado, y haya precluido este trámite de oposición a la jurisdicción solicitada en la demanda.

Desde el punto de vista del operador situado en el extranjero es ilusoria la posibilidad de que decida someterse a la jurisdicción española para la resolución de las posibles controversias. Resulta acertada la apreciación de Colomer Hernández<sup>171</sup> cuando analiza los requisitos para que se produzca la sumisión expresa: "debemos ser conscientes de que en la mayoría de los supuestos de juego on line prohibido, por su propia esencia de actividad desarrollada al margen del control de las autoridades competentes españolas, no se dará en la práctica que el operador del juego haya acordado previamente someterse a los tribunales de un estado respecto del que está incumpliendo la necesaria obtención previa de un título de habilitación para ofrecer juegos on line."

Otro caso es que el operador establezca en sus páginas web unas condiciones generales de contratación que sometan a la jurisdicción de su

---

<sup>171</sup> Colomer Hernández, op. citada, p. 549.

propio ámbito territorial, a menudo considerados como paraísos judiciales<sup>172</sup>, las disputas o controversias que se puedan suscitar con los participantes en el juego.

En este sentido, el documento contractual que redacta una de las partes y que somete a la otra sin posibilidad de oposición a cualquiera de sus cláusulas podría considerarse como un contrato de adhesión, forma de celebración negocial a la que se refiere el art. 54.2. de la LECivil, indicando su improcedencia en estos términos: "No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios."

En cuanto a las formas tácitas de sumisión, es reseñable la posición contraria al conocimiento de los asuntos por los Tribunales españoles cuando, conforme a la sección de la LECivil dedicada a determinar la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles se dispone la abstención de conocer de nuestros tribunales "Cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes."

En este sentido, Colomer Hernández<sup>173</sup> señala que "De esta forma en nuestro ordenamiento quedan limitadas las posibilidades de sumisión tácita a los efectos de atribuir jurisdicción a los tribunales españoles sobre un determinado asunto sobre la base de presumir una voluntad tácita de sumisión en los casos de falta de personación después de haber sido adecuadamente emplazada la parte demandada."

Después de todo lo expuesto puede afirmarse la gran complejidad de esta materia y la dificultad para resolver de manera eficaz los conflictos

---

<sup>172</sup> Denominación que podría otorgarse en relación al objeto de nuestro estudio a países con legislación permisiva sobre el juego o con procedimientos que obstaculicen en esta materia la cooperación judicial entre los Estados. También podría ser oportuno en este sentido aludir al concepto de "forum shopping", entendido como búsqueda de foro de conveniencia más favorable para el interesado. El glosario de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil puntualiza: "El «forum shopping» es un concepto propio del Derecho internacional privado. La persona que toma la iniciativa de una acción judicial puede verse tentada a elegir el tribunal en función de la ley que éste aplicará. La persona que inicia la acción puede verse tentada a elegir un foro no porque sea el más adecuado para conocer del litigio, sino porque las normas sobre conflictos de leyes que este tribunal utilizará llevarán a la aplicación de la ley que más le convenga."

<sup>173</sup> Colomer Hernández, Ignacio, op. citada, p. 552.

contractuales y jurisdiccionales que pueden producirse entre las partes cuando las relaciones jurídicas existentes han sido mantenidas desde el inicio al margen de la legalidad vigente sobre juegos de azar en nuestro país.

Por tanto, reconduciendo el tema de nuestro estudio al juego administrativamente autorizado que se contempla en la LRJ y conectando esta normativa con los supuestos anteriormente mencionados sobre las actividades de juego prohibido, ha de señalarse, en principio, que la solución a este tipo de prácticas ilegales llevadas a efecto por jugadores y operadores podría venir en cierto grado garantizada a través de medidas de carácter no jurídico, sino técnico.

##### *5. Posible empleo de eficaces medidas técnicas a través de servicios de intermediación*

Existe en la LRJ una batería de acciones a disposición del órgano regulador para auditar, vigilar, inspeccionar y controlar todos los aspectos relacionados con el juego, incluidos los técnicos, informáticos y telemáticos. Además, la DGOJ tiene encomendadas labores de investigación y persecución del juego ilegal, contando para tales tareas con el valioso auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

Una vez que se aprecie la existencia de actividades ilegales realizadas por operadores de juego a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información, tanto de direcciones web ubicadas en España como de dominios procedentes del extranjero, se podrá acudir, conforme a lo dispuesto en los arts. 21.8. y 47 de la LRJ, a los prestadores de servicios de intermediación para que faciliten información al respecto o para que colaboren en la ejecución de la Resolución de interrupción del juego ilegal, retirando los contenidos o la promoción de las actividades ilícitas desarrolladas.

Conviene en este punto aclarar que la denominación de prestadores de servicios de la sociedad de la información que figura en diferentes y numerosos textos jurídicos es confusa pero, en este concepto y referido al ámbito del juego, habrán de incluirse tanto los operadores que ofrecen están clase de servicios de juego en línea como objeto principal de su actividad comercial,



como los proveedores de servicios de acceso a Internet (PSI o ISP, en inglés, Internet Service Provider), que proporcionan a sus clientes conexión a esta red de comunicaciones. Por tanto, han de ser considerados como servicios de intermediación entre empresas operadoras y participantes y asumen frente a la Administración, y por imperativo legal, determinadas obligaciones.

En este sentido, en el apartado II de la Exposición de Motivos de la LSSI-CE, se expone acogerse en la norma "un concepto amplio de servicios de la sociedad de la información, que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio,... las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red,... siempre que represente una actividad económica para el prestador."<sup>174</sup>

En el apartado III de la misma Ley se sigue precisando las obligaciones y responsabilidades que incumben a los prestadores de servicios de intermediación y, como ha quedado expuesto, no tan sólo por el deber de colaboración que les sea exigible para impedir servicios o contenidos ilícitos que a través de sus servidores puedan divulgarse en el tiempo, sino también contemplando distintos grados de responsabilidad en el orden administrativo, civil o penal, según el tipo de bienes jurídicos afectados y la normativa que, en su caso, les fuese de aplicación.<sup>175</sup>

Conforme al art. 11.1. de la Ley 34/2002, el órgano competente por razón de la materia, en nuestro caso la DGOJ, podrá ordenar a los prestadores de servicios de intermediación, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que cesen el servicio la transmisión o el acceso a las redes de comunicaciones que realizaran.

A falta de una regulación que contemple de manera específica el procedimiento técnico para bloquear las actividades de juego ilegales y a fin de conocer qué tipo de medidas se podrían aplicar para impedir el juego ilegal por

---

<sup>174</sup> En el Anexo de esta Ley se contienen las siguientes definiciones de estos dos conceptos:

*Servicios de la sociedad de la información o servicios:* todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

*Servicio de intermediación:* servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información.

Entre otros servicios que se relacionan, se considera en primer lugar la provisión de servicios de acceso Internet.

La denominación de prestador viene atribuida a la persona física o jurídica que suministra estos servicios de la sociedad de la información.

<sup>175</sup> Las obligaciones de los ISP se encuentran especificadas en mencionada Ley 34/2002; en la Ley 56/2007, de MISI; en la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones; y en la propia LRJ.



medios electrónicos a distancia, examinaremos lo que dice el Libro Verde de la Comisión Europea, de 24/3/2001, sobre el juego en línea en el mercado interior y la respuesta que emite a esta solicitud de consulta el Estado español.

- En relación a la pregunta 49 de la consulta se describe el bloqueo de pagos y regímenes de responsabilidad de los PSI en los siguientes términos: "Los servicios de juego en línea son posibles gracias a los proveedores de servicios de pagos y comunicaciones (operadores de telecomunicaciones, canales de televisión y proveedores de servicios de la sociedad de la información). Hoy en día, para restringir los servicios de juego en línea transfronterizos y «no autorizados», se aplican a los citados proveedores de servicios intermediarios" varios métodos, como el filtrado del sistema de nombres de dominio (DNS), el bloqueo del Protocolo de Internet (IP) y el bloqueo de pagos.<sup>176</sup>
- La respuesta española que interesa reseñar a estos efectos indica lo siguiente: "Para mantener el máximo control sobre las transacciones efectuadas entre los jugadores y los operadores autorizados a través de Internet, así como establecer una segmentación de las operaciones efectuadas en España respecto del resto de países en los que dichos operadores puedan desarrollar sus actividades, se considera requisito indispensable la redirección de todas las conexiones a un sistema con dominio ".es", en cumplimiento de lo establecido en el artículo 10.4.d) de la Ley de regulación del juego. De esta forma, todo el tráfico generado entre jugadores y operador deberá localizarse en las máquinas asociadas a dicho dominio previamente a ser redirigidas a la Unidad Central de Juegos. En caso de que en un futuro se

---

<sup>176</sup> La explicación completa y literal de los métodos descritos es la siguiente:

- Filtrado del sistema de nombres de dominio (DNS): la finalidad de un mecanismo de filtrado del DNS es impedir que clientes potenciales puedan jugar en sitios no autorizados previamente determinados o hacer que sean reorientados hacia otra dirección (sitio *web*) sobre la base de una lista predefinida de direcciones de Internet (nombres de dominio), p.ej., desde un sitio «.com» hacia otro establecido en el territorio nacional pertinente.
- Bloqueo del Protocolo de Internet (IP). Todo aparato conectado a Internet tiene asignado un número único conocido como dirección IP, que incluye el nombre de anfitrión (*hostname*). El bloqueo del IP impide la conexión entre un servidor o sitio *web* y una o varias direcciones IP.
- Bloqueo de pagos, que puede basarse en los códigos de categoría de comercio (*Merchant Category Codes – MCC*) de los operadores. No obstante, la prohibición de procesar pagos vinculados a un determinado código puede bloquear transacciones comerciales lícitas que no sean pagos relativos a apuestas y premios.

sigan produciendo fenómenos de juego ilegal, la Unidad de Inspección de la Comisión Nacional del Juego, podrá pedir a los proveedores de servicios de Internet que bloqueen la dirección IP del operador ilegal." Como conclusión sobre este recurso técnico para evitar el juego ilegal, cabe pronunciarse sobre su viabilidad en base a existir mecanismos legales que la permiten, recursos electrónicos generales a disposición de la Administración General del Estado que la hacen posible, servicios de intermediación encargados de las conexiones a las redes de comunicaciones que vienen obligados a colaborar en la ejecución de estas medidas y, en su caso, órganos administrativos y judiciales que pueden imponer en sus diferentes instancias medidas cautelares o sancionar conductas ilegales que se produzcan en relación a organización, explotación y difusión de actividades de juegos de azar sin la previa obtención de las correspondientes autorizaciones.

6. *Ámbito jurisdiccional en determinado juego sujeto a reserva estatal*

Dentro de los juegos de reserva estatal cabe hacer una breve referencia a la modalidad de juego denominada "Euromillones"<sup>177</sup> por la especialidad que implica celebrarse de manera común en varios países de la UE. Sin embargo, tal circunstancia no representa en cuanto a su organización y explotación mayor conflicto en el orden jurisdiccional dado que, a pesar del extenso ámbito territorial en el que se desarrolla, cada operador en su respectivo país ejerce las mismas funciones de organización interna, supervisión y resolución de disputas que podrían corresponderle respecto a cualquier otro juego que se celebre únicamente a nivel nacional.

Avalan lo expuesto los siguientes puntos de su normativa:

- Las materias relativas a la validación de boletos, a su cancelación o anulación, así como las de reclamaciones sobre premios, el período de abono de los mismos y su caducidad se regirá por las

<sup>177</sup> Regulado por Resolución de 21 de enero de 2009, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que rigen los concursos de pronósticos del juego común europeo denominado Euromillones, como modalidad de Lotería Primitiva o de Números.

normas específicas de cada operador de loterías en el ámbito territorial en el que ejerce su comercialización.

- Además de los órganos de control establecidos por los Operadores de Loterías participantes, en la Central de Loterías y Apuestas del Estado se constituirá una Junta Superior de Control para las apuestas validadas en España.
- Aun cuando el importe de los premios es el resultado de la distribución del porcentaje destinado a ese concepto, de forma global, del conjunto de las apuestas formuladas en los países que comercializan este mismo juego, sin embargo los resguardos premiados únicamente pueden hacerse efectivos, en el país, y por el operador que los emitió. Consecuentemente, las apuestas validadas en España que resultaran con premio, sólo pueden ser abonadas dentro del territorio nacional.
- Un participante sólo podrá presentar reclamación ante el Operador de Loterías del país en el que fueron validadas sus apuestas.
- Los actos administrativos y disposiciones generales de Loterías y Apuestas del Estado relativos a las materias que por estas normas se regulan, podrán ser objeto de recurso en los casos, plazo y forma que determine la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- En todo lo no previsto en las presentes normas se estará a lo que disponga Loterías y Apuestas del Estado para su aplicación e interpretación, siendo, en todo caso, aplicable la normativa vigente para los juegos del Estado.

7. *Aspectos jurisdiccionales de las actividades delictivas relacionadas con la práctica de juegos de azar*

Aún se pronunciaron voces autorizadas sobre el mantenimiento de las infracciones más graves en materia de juego, como es el caso de la explotación de esta actividades sin control y careciendo de todo tipo de

autorizaciones, en el ámbito del Derecho Penal. Así, Marchena<sup>178</sup> analiza los aspectos penales del juego virtual y se pregunta cómo cuestión esencial sobre la vigencia jurídica de la incriminación jurídica del juego y la prolongada inactividad jurisdiccional en su persecución penal y, en este sentido, anticipa su criterio manifestando que “hoy en día nadie puede sostener la idea de que el tratamiento penal no existe, porque indudablemente hay una actividad penalizada que es la práctica clandestina del juego no autorizado... diría además que el juego debe seguir incriminado, es decir, que el tratamiento penal del juego no debe pasar a la historia ni siquiera como consecuencia de estos vientos de reforma que soplan en relación al sector.”

Sigue razonando este autor su postura y aunque es consciente, en base al principio de intervención mínima, que el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando ha fracasado el régimen sancionador del Derecho Administrativo, se afirma en “la idea de que en torno al juego ilícito, no autorizado y no controlado, convergen bienes jurídicos del máximo rango axiológico... el primero de ellos se hace muy visible, es el interés financiero del Estado..., existen estudios que hablan de cómo las quiebras en el sistema de persecución del juego ilícito son el caldo de cultivo que genera una atmósfera que lo que hace es, precisamente, propiciar toda una serie de figuras tales como el blanqueo de capitales, la defraudación tributaria y los tratamientos de deficiencias del sistema, incluso se habla también de la posibilidad de graves atentados a lo que constituye el régimen jurídico de protección de datos o la introducción de “troyanos” en los software que son necesarios para jugar on line. Todo este tipo de bienes jurídicos pueden quedar afectados como consecuencia de esta actividad no controlada.”

Vista esta respetable posición doctrinal, mantenida aún en otros países pero de carácter testimonial en el nuestro en la actualidad, vamos por último, a hacer referencia a los aspectos penales que pudieran ser aplicables a delitos asociados a juegos de azar practicados por medios a distancia. En este sentido y, de manera esquemática, vamos a realizar las siguientes puntualizaciones:

---

<sup>178</sup> Marchena Gómez, Manuel, “Aspectos procesales del juego virtual”, *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 105 y 106. Interesante conferencia de esta autor en la que abordó otros aspectos de interés relativos a la reforma del CP, la perseguibilidad de los delitos por Internet, la creación de magistrados y tribunales virtuales y el principio de ubicuidad como medio para determinar el lugar de la comisión del delito

- Sin mencionar a otros numerosos países no pertenecientes a la UE, en cuyos territorios se siguen penalizando las actividades de juego no autorizado, son varios los Estados europeos que también criminalizan las prácticas ilegales de juego a distancia. En este sentido y, aún cuando es presumible que vayan variando estas posiciones en el futuro, nos remitimos a las sentencias que han sido expuestas anteriormente sobre cuestiones prejudiciales formuladas ante el TJUE por Tribunales nacionales, como Italia, Alemania y Portugal, en la que se describen los aspectos normativos y las sanciones penales por este tipo de conductas ilícitas.
- En materia penal resulta indiscutible el principio de soberanía de los Estados en el ejercicio de su "ius puniendi", basado, con ciertos márgenes extensivos de aplicación, en el criterio de territorialidad. En nuestro ordenamiento procesal en materia penal se dice que "corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español..., sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte."<sup>179</sup> También se señala seguidamente el sometimiento a la jurisdicción española por hechos delictivos cometidos fuera del territorio nacional, fundamentalmente, cuando el hecho sea punible en el lugar de ejecución, se haya interpuesto querrela ante los Tribunales españoles o que el delincuente penado en el extranjero no haya cumplido la condena. En nuestro caso y partiendo de la regulación administrativa del juego habría que pensar en varios supuestos delictivos asociados a los juegos de azar, tales como el blanqueo de capitales, las transacciones financieras ilegales, los fraudes en competiciones deportivas o en otras formas de perpetración dentro del ámbito de las estafas.
- En cuanto a la jurisdicción aplicable a nivel nacional y conforme al art. 15 de la LECriminal, serán Jueces y Tribunales competentes

---

<sup>179</sup> Art. 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Texto consolidado, última modificación de 28 de abril de 2015.

para conocer de los hechos, los del lugar en el que se haya cometido el delito, complementándose esta previsión con otros supuestos que se describen, en el caso de que no conste el lugar de la comisión de los hechos delictivos. Siendo difícil determinar en los delitos cometidos mediante medios electrónicos a distancia el lugar de la realización de los hechos habrá de acudirse al principio de ubicuidad<sup>180</sup> establecido por el TS, según el cual: "El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa".

- Por otra parte y al objeto de evitar actividades de juego ilegal en el ámbito europeo, el art. 24.4 de la LRJ preceptúa el deber de la DGOJ de colaborar "con con otros organismos reguladores del Espacio Económico Europeo en la persecución del juego ilegal, mediante la adopción de medidas coordinadas para obtener la cesación en la prestación de servicios ilegales de juego y el intercambio de información."
- Desde la posición de las Instituciones europeas también se ha resaltado en numerosas ocasiones la importancia de la investigación y represión de las conductas ilegales relacionadas con los juegos de azar en línea y, en este sentido, se pone de manifiesto la preocupación del Parlamento Europeo, cuando en el apartado 56 de su Resolución de 10 de septiembre de 2013, sobre el juego en línea en el mercado interior, se expresa lo siguiente: "Considera que una política coherente en materia de sanciones penales es fundamental para lograr un enfoque paneuropeo de la regulación del sector de juegos de azar en línea y, a tal efecto, insta a los Estados miembros a garantizar la prohibición de la

<sup>180</sup> Acuerdos del pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo correspondientes al año 2005. Sala General de 3 de febrero de 2005.

Resulta oportuno para nuestra exposición indicar al respecto el Auto del TS, de 4 de julio de 2005, Sala de lo Penal (Rec. número 33/2005), resolviendo un conflicto negativo de competencias entre dos demarcaciones judiciales, sobre un caso de estafa electrónica a distancia. En este caso, los hechos denunciados ocurrieron en parte en una ciudad y fue el Juzgado de este lugar el primero en iniciar las actuaciones, por lo que se resuelve que continúe conociendo de las mismas.

manipulación fraudulenta de los resultados para obtener beneficios económicos o de otro tipo estableciendo como delito cualquier amenaza a la integridad de las competiciones, incluidas aquellas vinculadas a las operaciones de apuestas; insta a la Comisión a adoptar medidas a escala de la UE para combatir los juegos de azar en línea no regulados y respaldar la lucha contra el amaño de partidos."

- Cabe también hacer mención en este aspecto de la jurisdicción penal a la imposibilidad de aplicar la normativa europea sobre reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias,<sup>181</sup> al no aparecer las actividades ilegales relacionadas con los juegos de azar entre los tipos que se enumeran en el ámbito de aplicación del art. 5 de la citada Decisión Marco. La materia podría tener relevancia si la sanción se impone en España y el infractor se encuentra en otro país de la UE, pero por el momento y si el Consejo no añade el juego ilícito en la lista de hechos susceptibles de reconocimiento mutuo por obligaciones de pago derivadas de sanciones impuestas por el Estado de emisión, no cabría en la norma la utilización de este procedimiento. Quedaría en cualquier caso abierta esta vía para un cierto número de delitos que se enuncian y que podrían en algún caso conectarse con actividades de juego ilegal, tales como fraude, blanqueo, estafa y falsificación de medios de pago.

#### 8. *Juegos de azar, influencias y relaciones con el crimen organizado*

Partiendo de una visión cinematográfica de esta materia y tal como ha sido recreada en numerosas películas y series televisivas (la magistral trilogía de El Padrino, Casino, o recientemente, Boardwalk Empire), y otras muchas, generalmente de producción norteamericana, la conexión existente entre actividades de juegos de azar y grupos de crimen organizado, con sus diversas e influyentes ramificaciones en distintos sectores de la política, las instituciones públicas y los círculos financieros, al margen de la natural licencia narrativa que acompaña al medio, no ha estado de manera remota alejada de la realidad y,

<sup>181</sup> Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, modificada por Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009.

sin necesidad de detalles añadidos de violencia, ha servido para la construcción de importantes estructuras económicas y centros de poder cimentados en fenómenos de presión, influencia, manipulación o corrupción en el ámbito de la explotación legal o ilegal de los juegos de azar y de las apuestas deportivas.

Sintetizando la cuestión, pueden contemplarse dos enfoques diferentes:

- Favorecimiento del mercado del juego mediante el empleo de presiones e influencias

La vertiente encaminada a la industria del juego legal tendrá como meta influir mediante lobbies en la regulación favorable y laxa de las actividades de juego, en la concesión del mayor número de licencias y en la aplicación más favorable de las cargas fiscales que hagan más lucrativo su negocio.

En relación a las conexiones de la industria privada del juego con la Administración y la política, Gómez Yáñez<sup>182</sup> analiza de forma clarificadora y precisa esta desconocida materia, comenzado en este sentido por hacer referencia a las discretas manifestaciones de altos funcionarios del Ministerio de Hacienda, expresada a través de un comunicado sindical, en el que, en relación a la retirada del proyecto de Eurovegas, se subrayaba que las medidas fiscales aplicadas por la Comunidad de Madrid para facilitar su puesta en marcha "van en contra de la alta tributación del juego en el resto de los países europeos, que pretenden desincentivar los juegos de azar porque tienen un impacto negativo en la sociedad, la economía y, con frecuencia, en la salud de las personas aficionadas al juego."

No tiene desperdicio tampoco la frase que de forma anecdótica incluye este autor sobre las relaciones de las empresas con la Administración, cuando reseña textualmente "Nunca he tenido más presiones que con la Ley del Juego" (un exministro de Interior). En el ámbito de las Administraciones autonómicas expone también en este sentido que "El contacto regular con las Administraciones a que obliga la gestión de las empresas de juego llevó a estrechar lazos informales de confianza y conocimiento con los círculos

---

<sup>182</sup> Gómez Yáñez, José Antonio, "La relación del sector privado del juego con las administraciones y la política", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 179, 190, 191 y 195.



políticos y administrativos que facilitan el trabajo de las empresas que operan en cada comunidad." En relación al mejor trato otorgado a las empresas explotadoras del juego on line, ironiza sobre "las consecuencias de no dominar el arte de la influencia", al señalar que "mientras las empresas de juego presencial (españolas) soportan elevadas tasas fiscales y regulaciones que bloquean su innovación con una legislación minuciosa que limita su capacidad para afrontar grandes inversiones, las multinacionales del juego on line han utilizado lobbies y relaciones públicas y políticas para conseguir una legislación favorable y una suave fiscalidad".

Otro trabajo asimismo de gran interés para el conocimiento de esta materia es el realizado por Gusano Serrano<sup>183</sup>, quien analiza con minuciosidad, entre otros aspectos conceptuales, las relaciones de influencia y de poder del mundo del fútbol con las actividades políticas y comerciales.

En cuanto a la redacción del proyecto de regulación del juego, dice que "en todo proceso de decisión, desde la redacción del anteproyecto, y también en los prolegómenos, hasta que el texto se envía a las Cámaras, siendo enmendado y sometido a votación, participan los grupos de interés y de presión con la intención de defender sus objetivos e influir en los decisores públicos, tanto sobre el poder Ejecutivo (Gobierno) como sobre el Legislativo (principalmente diputados, aunque también senadores)"

En relación a las sinergias entre el fútbol y las apuestas, remarca este autor como distintos portales de apuestas descubrieron la utilidad de vincularse al deporte y, de manera particular, al fútbol. Determinados portales vieron catapultada "su marca, gracias al uniforme de un equipo y a otros elementos publicitarios existentes en los estadios o recintos deportivos e incluso, mediante exclusivas alianzas digitales en los soportes específicos de los clubes (páginas webs, redes sociales...) La masa de socios y seguidores, las reconoce e identifica como propias, gracias al seguimiento de los acontecimientos futbolísticos... Las marcas se asientan y legitiman en la opinión pública a pesar, incluso de la ilegalidad en la que pudiesen, o pueden, incurrir sus actividades,

---

<sup>183</sup> Gusano Serrano, Germán, "Entretenimiento, fútbol, lobbies y juego de azar", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 238, 251 y 261.

gracias al reconocimiento social del club de fútbol al que patrocinan y que les ampara"

En uno de los puntos de sus conclusiones, este mismo autor resume que "el lobby es, esencialmente, la promoción y defensa de unos intereses privados tratando de influir en los centros públicos de decisión". Siendo una definición cabal, viene a matizarla señalando que "también podría utilizarse en la defensa de intereses "públicos" por sus responsables", como en el proyecto fallido de Eurovegas, en el que, tratando de convencer a sus promotores se ofrecían toda clase de facilidades, además de las modificaciones normativas que se estimaran necesarias.

➤ Juego y crimen organizado

La actividad criminal relacionada con el juego, además de contar con esos elementos que le permitan ejercer mayor influencia a nivel institucional, obteniendo ingentes beneficios, estará también dedicada a otras actividades delictivas de carácter grave, tendrá permanencia en el tiempo, se dotará de jerarquías y disciplinas en la organización, enmascarará con estructuras legales sus actividades, globalizará todo lo posible la extensión de sus actuaciones, blanqueará el dinero obtenido ilegalmente y, en general, se beneficiará de su actividad ilegal en distintos ámbitos económicos mediante diferentes prácticas y modalidades de cohecho y corrupción.

En este aspecto, resulta especialmente preocupante el estudio de Magistro<sup>184</sup> sobre la infiltración del crimen organizado en el negocio del juego de azar en Italia, cuando señala, y respalda con datos, que "Muchas veces, en efecto, el negocio del juego de azar es manipulado para realizar conductas que lo desvían de su estructura socio-económica original y que lo conducen a la realización de delitos de usura, extorsión, blanqueo de capitales, así como a la sustracción de ingentes recursos económicos destinados a la Hacienda Pública. En este sentido, debe señalarse que en los primeros seis meses de 2012, para un volumen de negocios alrededor de 51,2 millones de euros, se han producidos ingresos en Hacienda en concepto de impuestos de únicamente 4,7 millones de euros. Estos datos reflejan la extensión real y

---

<sup>184</sup> Magistro, Stella, "El blanqueo de dinero y el juego de azar: el caso de Italia", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 80 y 81.

preocupante del fenómeno criminal; en "perfecta sincronía" con el aumento significativo en el uso juegos de azar legales, los ingresos fiscales correspondientes han disminuido en un 0,08 %. La causa de esta quiebra del sistema... se encuentra en el exponencial aumento de la infiltración mafiosa en el sector del juego legal, que ha generado un verdadero "monopolio paralelo" en manos de diversos clanes conocidos en el entorno del crimen organizado que han conseguido utilizar el sector del juego para sus propios intereses."

### III. TÍTULOS HABILITANTES

#### A. Licencias, autorizaciones y derecho a su obtención por los operadores

La denominación de títulos habilitantes contenida en la LRJ se refiere a las licencias y autorizaciones que otorga la Administración pública para la lícita explotación de las actividades de juego en este específico marco legal.

En términos generales podría considerarse que en el otorgamiento de las licencias viene a comprobarse por parte del órgano administrativo competente sobre la materia si el petitionerario cumple con los requisitos legales fijados en la norma para obtener el ejercicio de la actividad solicitada.

Por tanto, son sus notas características:

- La realización de la correspondiente solicitud con carácter previo al inicio de la actividad.
- Carácter reglado de las obligaciones exigibles para el otorgamiento de la autorización. Por tanto, no se crean derechos sino que el órgano autorizante se limita a comprobar la existencia de tal derecho a favor del solicitante.

No obstante, en algunas situaciones jurídicas se producirá una limitación al ejercicio de este derecho, atendiendo a razones de orden público (p.ej. armas), a la ordenación de un determinado sector económico (p.ej. importaciones) o a la defensa de otros diversos intereses a los que la norma les atribuye una especial protección (p.ej. urbanismo o medio ambiente).

Por lo que respecta a las actividades de juegos de suerte, envite o azar, la terminología empleada desde la despenalización parcial de esta materia en 1977 para los actos administrativos de esta naturaleza era el término amplio de autorizaciones, habiéndose introducido por la LRJ esta nueva calificación como títulos habilitantes, de escasa implantación en el derecho administrativo y más propia de otros países o, en cualquier caso, de otros sectores ajenos a los actividades de juego.

El título III de la LRJ se denomina “Títulos habilitantes” y comprende los artículos 9 a 12, ambos inclusive, relativos al sometimiento de la actividad a la previa obtención del permiso administrativo; a las licencias generales; a las licencias singulares; y a las autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional. Se precisa inicialmente que los títulos habilitantes mencionados en la Ley se corresponden con las licencias y las autorizaciones de actividades de juego, clasificación supuestamente realizada con la pretensión de diferenciar las actividades habituales de juego con las que tienen sólo un carácter ocasional. Resulta un intento forzado de separar ambos conceptos, generalmente sinónimos y de empleo indistinto, al tiempo que provoca cierto grado de confusión en la terminología jurídica relacionada con el sector del juego. Por otra parte, en la normativa autonómica se viene a utilizar la denominación de autorización o autorización administrativa para referirse al régimen autorizador aplicable al ejercicio legal de las distintas actividades y modalidades de juego incluidas en el correspondiente Catálogo de Juegos.<sup>185</sup>

Al margen de la terminología empleada y como ha quedado expuesto anteriormente, la obtención de la autorización para las actividades de juego se constituye como un derecho preexistente que ha de ser reconocido a los interesados, siempre que éstos cumplan con los requisitos establecidos en la norma y no figuren entre las limitaciones personales o materiales impuestas para el acceso a estas actividades. En el art. 8 del RD 1614/2011, bajo el título “Derecho a obtener licencia”, se incluye esta característica, aunque matizada por distintos filtros que reducen sustancialmente esta inicial y amplia declaración. De esta forma, se dice que los interesados tienen derecho al otorgamiento de la correspondiente licencia, siempre que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la LRJ, en el propio RD, en las bases de la convocatoria y en la reglamentación específica y básica de los correspondientes juegos, además de no hallarse en el supuesto de haber sido desestimada su solicitud, en base a la necesidad razonada en la convocatoria de dimensionar la oferta de juego y limitar el número de operadores.

<sup>185</sup> Sirva como muestra la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid, en cuyo art. 4, titulado “Autorizaciones”, se dice: “1.El ejercicio de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley requerirá autorización administrativa previa”.

Resulta oportuno señalar como actividades a autorizar en el Catálogo de Juegos de la CM, aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero, las desarrolladas a distancia, en las que su práctica se lleva a efecto por Internet o otros medios telemáticos (arts. 63 a 66 incorporados por Decreto 22/2011, de 28 de abril, del Consejo de Gobierno).

En la primera normativa<sup>186</sup> que se publica para la convocatoria de licencias generales se dispone que la DGOJ no ha considerado necesario dimensionar la oferta de juego y, por tanto, podrán obtener este tipo de licencias de carácter general todos aquellos operadores que cumplan los requisitos establecidos en dicha convocatoria.

Para llevar a cabo un estudio general sobre los títulos habilitantes y autorizaciones que permiten la explotación de las actividades de juego por los operadores interesados debemos acudir sucesivamente a lo establecido en la parte correspondiente de la LRJ, al citado RD 1614/2011, sobre licencias y autorizaciones en materia de juego, a las distintas disposiciones reguladoras de los juegos específicos autorizados, a las convocatorias y pliegos de bases oportunamente publicados y a las resoluciones dictadas al término del proceso de adjudicación, en su caso, de las oportunas licencias.

Lo primero que quiere dejar patente la LRJ cuando trata la cuestión de los títulos habilitantes es la exigencia ineludible de contar con esta autorización para poder explotar legalmente las actividades de juego autorizadas, extremo que afirma con contundencia en el art. 9.2. al prescribir como actividad prohibida y sujeta a las sanciones previstas en la propia Ley a todos los que lleven a cabo actividades incluidas en su ámbito sin contar con los preceptivos títulos habilitantes o incumpliendo las condiciones o requisitos fijadas para su legítimo ejercicio.

En relación a las competencias y para salir al paso de posibles solapamientos en esta área competencial con lo dispuesto por las legislaciones autonómicas sobre esta materia, se exige lo siguiente:

- Informe preceptivo de las CCAA sobre la solicitud de títulos habilitantes que puedan afectar a su territorio, entendiéndose la producción de esta circunstancia cuando el operador tenga su residencia o domicilio social en esta CA y, caso de no coincidir, en donde dicho operador tenga la efectiva centralización administrativa o dirección de sus negocios.

---

<sup>186</sup> Orden EHA/3124/2011, de 16 de noviembre, por la que se aprueba el pliego de bases que regirán la convocatoria de licencias generales para el desarrollo y explotación de actividades de juego de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

- Autorización administrativa de la CA cuando se trate de locales presenciales abiertos al público o de elementos técnicos que permitan la participación en los juegos.
- Comunicación por parte de la DGOJ a los órganos autonómicos competentes de los títulos habilitantes concedidos que puedan afectar a su territorio, procedimiento que igualmente se cumplimentará en los diversos casos de variación de los títulos y en supuestos de sanciones aplicadas por la tenencia de este tipo de autorizaciones.

Loable intento de comunicar la Administración pública estatal con las diferentes AAPP autonómicas en aras de una mayor colaboración, coordinación y eficacia de los respectivos órganos y servicios relacionados con el juego, aunque tantos informes, autorizaciones y comunicaciones circulando en ambos sentidos se presumen demasiado numerosos y dispares para asumir sin dudas su cumplimiento real. Ciertas reticencias ancestrales entre ambas AAPP para no compartir información, sobrecarga de trabajo y falta de medios técnicos para llevar a efecto con agilidad lo legalmente dispuesto, hace presagiar la inviabilidad de estas exigencias y la clara desconexión entre los planteamientos normativos teóricos y las efectivas situaciones que se puedan normalmente producir durante la cotidiana y habitual puesta en práctica de esta clase de actividades.

## **B. Clases de licencias**

### *1. Licencias generales*

El modelo escogido por la LRJ para la diferenciación de los tipos de licencia aplicables a los distintos juegos autorizados de carácter no ocasional consistió en la distinción entre licencias generales y singulares. Las primeras deberán ser obtenidas con carácter previo a la explotación de la actividad para alguna de las siguientes modalidades de juego que se describen en los apartados c), d), e) y f) del artículo 3, relativos respectivamente a la descripción de las apuestas, rifas, concursos y otros juegos, ya mencionadas y definidas anteriormente.

El otorgamiento de las licencias generales será realizado por la DGOJ, previa la correspondiente convocatoria, con estricto respeto a los principios administrativos generales de igualdad de trato a los concurrentes en este tipo de actos y mediante la publicación del correspondiente pliego de bases en el BOE.

La convocatoria se promoverá generalmente de oficio, por la DGOJ, aunque también puede proponerse a instancia de persona interesada. En el caso de que los interesados promuevan la convocatoria para la adjudicación de licencias generales, es potestad de la DGOJ rechazar la petición por razones basadas en la salvaguardia del interés público, protección de menores o prevención de fenómenos de adicción al juego. Resulta paradójico que en nuestro país se exploten numerosos juegos por parte de una Sociedad estatal, por parte de otras muchas empresas privadas del sector del juego, de manera presencial y a través de diferentes medios de comunicación a distancia, en pequeños locales y en grandes complejos faraónicos proyectados para la práctica continuada de todo tipo de modalidades de juego y, sin embargo, pueda denegarse una solicitud de convocatoria alegando motivos de fomento o estímulo al juego que pueda provocar adicciones o perjuicio para la sociedad.

Es como si la ciudad de Las Vegas, destino preferido para toda clase de jugadores y curiosos que pretenden emplear buena parte de su ocio en actividades de juego, fuera en contra de su imagen y sus intereses y alegara para la denegación de las solicitudes de licencias de juego, especialmente las presentadas para la realización de los proyectos más extensos y lujosos, motivos sustentados en la evitación de conductas que puedan provocar la adicción al juego.

Cuando es tanta la oferta de juego en un determinado lugar o país, resulta chocante que pueda invocarse precisamente esta causa para rechazarse de antemano cualquier otro tipo de práctica de juego. Existirán otras razones técnicas, comerciales, operativas o de otra índole que justifiquen la contestación negativa a la pretensión del interesado, pero su rechazo de plano en base a dicha motivación, en contraste con la situación real existente en nuestro país en esta materia se juzga en términos usuales, claramente



paradójica, y atendiendo a criterios jurídicos, totalmente injustificable y arbitraria.

En la Orden EHA 3124/2011, de 16 de noviembre, se aprobó el pliego de bases para el otorgamiento de las licencias generales de explotación de actividades de juego, limitando en primer lugar sus modalidades a tres tipos, apuestas, concursos y otros juegos, en tanto que se excluía otra cuarta modalidad de licencia general señalada en la LRJ, relativa a las rifas.

Los puntos esquemáticos que resumen los requisitos para poder solicitar las licencias generales son los siguientes:

- Tratarse de personas jurídicas con forma de sociedad anónima o equivalente, domiciliada en un Estado del Espacio Económico Europeo y con representante permanente en España si el domicilio social no radica en nuestro país.
- Tener como único objeto social la explotación de juegos.
- Poseer un capital mínimo desembolsado de 100.000 ó de 60.000 euros, según se trate respectivamente de licencias definidas como apuestas u otros juegos o como concursos.
- Hallarse inscritas en el Registro Mercantil o registro equivalente para sociedades extranjeras.
- Asimismo, figurar inscritas en la Sección Especial de Concurrentes del Registro General de Licencias de Juego.
- No concurrir en las personas físicas o jurídicas alguna de las circunstancias previstas en el art. 13.2. de la LRJ, haciendo referencia sus tres primeros apartados a no haber sido condenadas por determinados delitos, no haber solicitado concurso o caído en insolvencia o no haber sido sancionadas por dos o más infracciones muy graves en los últimos cuatro años por el Estado o las CCAA.
- Cumplir todos los requisitos técnicos exigibles para la práctica de estas actividades.

- Igualmente, se debe advertir cualquier vinculación con otras personas jurídicas o el establecimiento de acuerdos alcanzados con otros solicitantes de licencias generales o singulares.

Los documentos que se deberán acompañar a la solicitud se contendrán en tres sobres cerrados, el primero de ellos para garantizar la capacidad del solicitante, el segundo para acreditar su solvencia económica, financiera y técnica y el tercero, de más diverso contenido, para documentar los siguientes aspectos:

- Plan operativo que tenga en cuenta fundamentalmente ciertas cuestiones relativas al juego responsable, formación de empleados, canales de distribución y diseño de juegos.
- Proyecto técnico y requisitos sobre el software, elementos de seguridad y conexiones necesarias.
- Certificación que acredite que el control interno del operador cumple con las especificaciones técnicas y que el almacén de datos se encuentra situado en territorio español.
- Manual de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.
- Relación de dominios de primer nivel “.es” destinado por el interesado para la explotación de los servicios de juego en Internet, así como aquellos otros utilizados por el operador para esta misma clase de actividades en cualquier jurisdicción.
- Modelo de contrato de juego que formalizará con los participantes.
- Política de privacidad y confidencialidad, conforme a lo establecido por las normativas sobre protección de datos.
- Relación de contratos formalizados con proveedores que vayan a participar de manera esencial en el desarrollo y explotación de las actividades de juego.

#### *2. Licencias singulares y juegos de carácter ocasional*

En cuanto a las licencias singulares cabe decir que son completamente dependientes de las generales y vienen requeridas para la explotación de cada uno de los tipos de juego que previamente hayan sido regulados. Por tanto, son

los operadores con licencias generales los que podrán solicitar tantas licencias singulares como modalidades de juego vayan a explotar, llegando incluso a extinguirse éstas cuando se produzca la pérdida de la licencia general a la que se encuentran vinculadas.

Escasa mención merece la tercera vía de clasificación referida a los juegos de carácter esporádico u ocasional, cuyas reducidos rasgos a destacar se reducen a la necesidad de autorización previa cumpliendo los requisitos establecidos en los arts. 19 a 23 del RD 1614/2011 (sobre ámbito, documentación a presentar, procedimientos y plazos, contenido de la resolución y recursos), a la posible limitación en la cuantía de los premios y a la aplicación del silencio administrativo negativo transcurrido un mes desde que se haya solicitado la autorización.

### **C. Proceso de adjudicación de las licencias**

#### *1. Calendario de solicitudes y adjudicación*

El calendario establecido en la citada Orden EHA/3124/2011 fijaba como plazo inicial para la presentación de solicitudes el día siguiente al de la publicación de esta norma, es decir, el 20/11/2011 y como fecha límite el 14/12/2011. En consecuencia, escasos 20 días para la toma reflexiva de decisiones por parte de los posibles futuros operadores y para el acopio y presentación de la profusa documentación requerida al respecto, provocando la lógica protesta entre los interesados a la obtención de las correspondientes licencias de juego.

En cuanto al tiempo marcado para la resolución sobre el otorgamiento de las licencias generales y singulares vino establecido en seis meses, computado desde la presentación de cada solicitud, ampliable si fuera necesario para atender los requerimientos administrativos de documentación o información adicional para la resolución del procedimiento.

#### *2. Problemas derivados de la irregular situación precedente*

Sin embargo, el proceso no estaba exento de todo tipo de dificultades previas para resolver de manera equilibrada y sin agravios comparativos la

caótica situación existente hasta el momento en el sector del juego en línea en nuestro país, especialmente en lo relativo a empresas extranjeras dedicadas a la explotación de actividades de juego a distancia que estaban operando en España desde distintos territorios, generalmente situados en Gibraltar, Malta o Isla de Man, sin haber obtenido autorización alguna para operar de manera legal en nuestro país ni asumir tampoco las correspondientes obligaciones tributarias a devengar por este concepto.

Martín Martín<sup>187</sup> se pronuncia con claridad al respecto al señalar que "los jugadores del mundo hemos sido testigos en la última década de la aparición de una oferta de juego múltiple y diversa, gestionada por empresas ubicadas, casi siempre, en paraísos fiscales, que obtienen permisos en donde más fácil les resulta y que se publicitan desairando a los poderes públicos con posiciones de fuerza por sus millonarios patrocinios a clubs deportivos. Para todo ello se amparan en que no existe regulación sobre el tipo de juego que explotan y, por tanto, se mueven en un limbo de alegalidad, un esquema al que han entrado las instituciones públicas que no luchan contra ellas a sabiendas de que actúan sin autorización."

#### a) Observaciones de la Comisión Europea

Un aspecto general de esta cuestión ya lo apuntaba anteriormente la Comisión Europea<sup>188</sup> al hacer referencia al concepto "mercado gris" como la situación de hecho o de derecho en la que los operadores de juego con licencia para actuar en uno o varios EEMM prestan servicio en otros países, asimismo miembros de la UE, sin haber obtenido autorización en éstos conforme a su legislación nacional. Mercados ilegales o "negros" serían aquellos que prestan servicios de juego en línea careciendo de licencia alguna para el desarrollo de estas actividades.

Referido ahora al distinto planteamiento que los distintos EEMM realizan sobre este asunto, en este mismo documento europeo se expone de manera clara y comprensible el panorama general que presenta esta específica materia: "La normativa nacional fija, en ocasiones, límites cuantitativos en

<sup>187</sup> Martín Martín, Fernando A., "El control de la actividad", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, p. 531.

<sup>188</sup> Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior. Comisión Europea. Bruselas, 24/3/2011. COM (2011) 128 final.

relación con el número de licencias de las que puede disponerse para prestar servicios de juego en línea o, incluso, prohíbe por completo tales servicios en el territorio nacional (p.ej., prohibición o monopolio legal o de hecho de una o varias categorías de servicios de juego). Otros Estados miembros no restringen el número total de licencias que pueden conceder: se expide una licencia a cualquier operador en línea que cumpla una serie de condiciones establecidas por las disposiciones legales o reglamentarias. Las licencias pueden tener un período de vigencia limitado o concederse por tiempo indefinido. En la UE, el mayor número de operadores de juego en línea con licencia se registra en Malta (cerca de 500 licencias en 2009). La actual situación reglamentaria de los Estados miembros hace que los operadores puedan verse obligados, cuando ofrezcan el mismo tipo de servicio de juego en línea (p.ej., apuestas deportivas) en distintos Estados miembros, a solicitar una licencia en cada uno de ellos. Algunos Estados miembros reconocen las licencias emitidas por otros Estados miembros que les son notificadas (lista blanca) y permiten a los proveedores titulares de las mismas ofrecer sus servicios de juego en línea en el territorio nacional sin necesidad de solicitar otra licencia. Otros pueden tener en cuenta esas licencias al expedir las suyas propias a tales operadores, pero aplican, no obstante, un régimen de doble autorización, de tal modo que todo proveedor, con independencia de que opere o no en otro Estado miembro, está obligado a obtener una licencia en su territorio antes de poder ofrecer los servicios.”

En nuestro país se optó, en síntesis, por no limitar la concesión de licencias, autorizando todas aquellas que cumplieran con los requisitos exigidos para su otorgamiento y concederlas para un período de vigencia determinado. Por otra parte, no se reconocían licencias emitidas por otros EEMM ni se exigía la doble autorización, bastando para obtenerlas el hecho de culminar el proceso establecido en el pliego de bases de la convocatoria, con arreglo a nuestra normativa nacional.

En la respuesta del Gobierno español a la consulta del Libro Verde de la Comisión Europea se acepta que “En España y con relación al juego online ha existido un periodo de inseguridad jurídica (el juego online a nivel estatal no estaba regulado) hasta la aprobación de la LRJ. La falta de regulación ha impedido que las empresas del juego tradicional hayan podido ofertar juegos

online sin caer en la ilegalidad, mientras otros operadores han ofertado sus servicios en España sin control alguno por parte de la Autoridad española.”

Resulta también oportuna en este sentido la referencia a la situación de ilegalidad operativa de las compañías de juego extranjeras que operaban en España, teniendo en cuenta la contestación que realiza el Estado español a la de la Comisión Europea, contenida en el mencionado Libro Verde de la Comisión Europea sobre el juego en línea:

- Pregunta: “¿Cuál es, en su caso, su experiencia en lo que respecta a operadores de juego en línea radicados en la UE, que poseen licencia en uno o varios Estados miembros y que prestan y promocionan sus servicios en otros Estados miembros de la UE? ¿Qué opina sobre la incidencia de tales operadores en los correspondientes mercados y sus consumidores?”
- Respuesta: Varios operadores con licencia de juego online con domicilio en Gibraltar, Alderney o Malta, ofrecen y promocionan sus servicios en España. Esta oferta ilegal del juego va en detrimento del desarrollo del mercado nacional del juego, ya que los operadores ilegales pueden hacer competencia desleal con los operadores que respetan la legalidad, y los usuarios se ven perjudicados por que no cuentan con la protección y seguridad requerida.”

b) Posición de la Administración española y reacción de los operadores

En el artículo<sup>189</sup> de una publicación digital se expone un elaborado resumen de la situación existente en torno a la concesión de las licencias de juego y la reacción generada al respecto por parte de algunos operadores de juego españoles. Se subraya en el texto la existencia de “numerosos litigios abiertos en los tribunales que ponen en jaque desde la normativa hasta el propio otorgamiento de licencia generales y singulares.” Continúa señalando que “tanto en la Audiencia Nacional como en el Tribunal superior de Justicia de

<sup>189</sup> Licencias de juego “online”: duelo de tribunales. Xavier Gil Pecharromán. *elEconomista.es*. 6/2/2012. Disponible en: <http://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/3725382/02/12/Licencias-de-juego-online-duelo-de-tribunales.html>

Madrid se estaban estudiando medidas cautelarísimas planteadas por quienes consideran que la Ley ha generado desigualdades entre quienes venían operando sin licencia (en torno a 15 empresas) y quienes no lo hacían, porque estaba prohibido por la Ley, y consideran que el plazo era muy pequeño". En cuanto al cumplimiento de las obligaciones fiscales se asegura que "este es un tema que va a generar litigiosidad en los tribunales, puesto que las empresas de juego presencial que han solicitado licencias consideran que el tratamiento es injusto, puesto que las empresas que han venido operando online durante estos últimos años han obtenido unos beneficios sobre los que no han tributado, dinero que les ha servido para invertir en publicidad, patrocinios y en nueva tecnología para poder ser más competitivos."

Fuentes de la Inspección de Hacienda señalaron a la citada publicación "que sería muy fácil con lo declarado por estas operadoras en estos últimos trimestres y los datos con que cuenta Hacienda sobre los movimientos económicos en el sector durante los últimos ejercicios fiscales, extrapolar una cifra de ingresos sobre la que aplicar el 18% del Impuesto sobre el Juego o del 20% sobre la Tasa, sobre la que ninguna de estas sociedades ha pagado ni un sólo céntimo. Según estas mismas fuentes, la cifra que Hacienda podría reclamar asciende al entorno de los 1.000 millones de euros. A esta cifra habría que unir el IVA no satisfecho, por ejemplo en los patrocinios...y queda por resolver la tributación directa de las sociedades no residentes."

Por lo que se refiere a la imposición de sanciones por la práctica continuada de las actividades de juego sin contar con las preceptivas licencias se menciona hallarse vigente el régimen sancionador contenido en la legislación de las CCAA, como fue ratificado en sendas sentencias por nuestro TC.

La posición mantenida por CODERE, sociedad multinacional dedicada a la explotación de actividades de juego y apuestas, tanto sobre las empresas de juego extranjeras que operaban en nuestro país como sobre el procedimiento de otorgamiento de licencias conforme a la LRJ se pone de manifiesto en el comunicado de prensa emitido en fecha 10/11/2011 por esta empresa, cuyos epígrafes destacados se expresan literalmente de la siguiente forma:

- El Grupo CODERE ha manifestado su oposición a una atropellada e inconsistente regulación del juego online y el precipitado desarrollo reglamentario que se pretende llevar a cabo.
- Las licencias de juego online no deberían otorgarse de forma apresurada y sin control, afectando las garantías de los usuarios y el interés general.
- No es necesario otorgar licencias para perseguir el juego ilegal, porque ya se puede, de acuerdo con la normativa actual.

Se explica seguidamente en dicho comunicado que “La reglamentación proyectada no resuelve la problemática de la ilegalidad de forma equilibrada, de manera que no se puedan utilizar por quienes obtengan licencias fondos de comercio, marcas y otras clarísimas ventajas competitivas, en perjuicio de los operadores que han sido respetuosos con la legislación aplicable en España y que optaron por no desarrollar esta actividad hasta el momento en que se otorgasen las licencias.”

Tampoco se considera que exista un problema sancionador mientras se espera al otorgamiento de las licencias, puesto que durante este período y hasta que entrase en vigor el régimen sancionador previsto en la LRJ podrían aplicarse las correspondiente infracciones y sanciones fijadas en la legislación sobre contrabando. Se concluye afirmando que “No estamos en un “periodo de regularización” de los operadores ilegales, sino, en todo caso, de inaplicación de los instrumentos jurídico-sancionadores existentes, a pesar de reconocer el Gobierno abiertamente la ilegalidad de tales conductas, incluso ante las altas instancias de la Unión Europea”.

El presidente de la Fundación CODERE, José Antonio Martínez Sampedro<sup>190</sup>, se manifestaba abiertamente preocupado por la elaboración del Proyecto de Ley del juego y el proceso de adjudicación de las licencias, señalando a su juicio algunos aspectos que consideraba básicos: “ante todo nuestra convicción de que, donde se ha planteado un problema de alegalidad, hay realmente una situación de ilegalidad. Hemos dado un paso yendo a los tribunales para pedirle al poder judicial que confirme si nuestra idea es correcta

<sup>190</sup> Palabras pronunciadas en la inauguración de las jornadas sobre el juego on line, celebradas en marzo de 2011 en Valencia, incluidas en el texto que se reseñará seguidamente “La consolidación del juego on line: Realidades y deseos.”



o no. Detrás de esa presunción de ilegalidad hay toda una serie de efectos que son difíciles de aceptar por un sector que durante muchos años se ha sometido a restricciones muy intensas, que se ha impuesto autolimitaciones, que tiene, desde un punto de vista regulatorio y de percepción social, preocupaciones sobre cada movimiento que hace y que ahora asiste en cierta medida a un proceso revolucionario que crea un mercado nuevo que favorece con claridad a quienes han venido incumpliendo la legalidad existente.”

En el mismo sentido se pronunciaba Mayor Menéndez<sup>191</sup>, aludiendo a razones basadas en la competencia leal y efectiva de los operadores que habían respetado la legalidad, frente a aquellos que venían desarrollando su actividad de manera ilegal, añadiendo que “La única posibilidad de empezar realmente en igualdad de condiciones es que no se trate de modo igual a quienes han estado en situación diferente ya que no es justo ni equitativo, ni razonable que el trato que reciban sea idéntico y, por tanto, el proyecto de ley debería incluir alguna medida dirigida no a penalizar pero sí a dar la oportunidad a los operadores que cumpliendo siempre con la ley y pudiendo ahora obtener su título habilitante no estén en una situación peor que aquellos, que durante los últimos años han ejercido una actividad ilegal en España.”

#### c) Contrapuestas decisiones judiciales

Resulta de interés examinar en este momento el Auto<sup>192</sup> dictado por el Juzgado Mercantil, Sección 4 de Barcelona, en el que se expone el hecho de haberse presentado por parte de tres compañías pertenecientes al citado grupo empresarial CODERE, solicitud de medidas cautelares contra dos empresas<sup>193</sup>, al que habían realizado actos de competencia desleal mediante el ofrecimiento de juegos online en el mercado español. Después de hacer referencia el órgano judicial a la LRJ, tanto a los dispuesto sobre la necesidad de obtener el título habilitante para desarrollar legalmente la actividad de juego como al proceso en curso de otorgamiento de licencias, entra a señalar la cuestión esencial a resolver, a su juicio basada en la duda a aplicar unas medidas

<sup>191</sup> Mayor Menéndez, Pablo, “Juicio crítico ante el nuevo marco regulatorio”, *La consolidación del juego on line: Realidades y deseos*, Oñate Rubalcaba, Pablo y Gusano Serrano, Germán (Editores), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 79.

<sup>192</sup> N° de Resolución: 12/2012. Procedimiento: Medidas Cautelares. Ponente: Luis Rodríguez Vega. Fecha: 16/1/2012.

<sup>193</sup> Figuran como demandadas Rational Entertainment Enterprises LTD (en adelante Reel) es una sociedad radicada en la Isla de Man, que se dedica al juego online a través de una página Web denominada [www.pokerstars.com](http://www.pokerstars.com) desde hace más de diez años, cuyos servicios son accesibles desde España y otros muchos país; y Reel Spain Ple, es una sociedad domiciliada en Malta, filial de la anterior, que ha solicitado licencia en España para dedicarse al juego online.

cautelares “mientras se resuelve el primer procedimiento para la concesión de licencias y está transitoriamente en suspenso el régimen de sanciones previsto en la Ley, conforme la Disposición Transitoria 8ª de la propia Ley del Juego (redacción del RDL 20/2011 de 30 diciembre 2011).”<sup>194</sup>

Se examina también en la decisión judicial diversos artículos del TFUE y sentencias del TJUE, especialmente en aquellos aspectos relacionados con la libre prestación de servicios, resaltándose como conclusión el siguiente texto: “Así pues, el Estado puede, respetado la doctrina jurisprudencial señalada, imponer restricciones a la libre prestación de servicios, pero es indudable que mientras esas restricciones no se imponen legalmente, la regla será la libertad de prestación de servicios. En nuestro caso, antes de la entrada en vigor de la Ley del Juego, sencillamente el juego online no estaba regulado, lo que permitía a cualquiera prestar esos servicios al amparo de la citada libertad”.

La resolución desestima la solicitud de medidas cautelares en base a los siguientes argumentos (razonamientos jurídicos 11 y 12):

- Hasta que no concluya ese procedimiento para la concesión de licencias generales para el desarrollo y explotación de regulación del juego, no se puede reprochar a las demandadas el no haber obtenido autorización, ya que sencillamente no han tenido oportunidad legal de hacerlo. No se puede decir que quien se sujeta al régimen transitorio previsto en la Ley del Juego y solicita la preceptiva licencia, esté infringiendo la Ley, ya que su plena eficacia está supeditada a la conclusión del procedimiento para la obtención de dichas licencias, DT 8ª; lo contrario sería una interpretación opuesta a la libertad recogida en el art. 56 TFUE, como ha entendido el TJUE en el caso Placanica.<sup>195</sup>
- En estos momentos no se puede calificar la conducta de las demandadas como infractora de la Ley del Juego y, en

<sup>194</sup> Se trata del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. La DF séptima, bajo el título “Modificación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego”, introduce en su DT octava la siguiente modificación: “El Título VI, Régimen sancionador, de esta Ley entrará en vigor en la fecha de publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias al que se refiere el artículo 10 de esta Ley o el 30 de junio de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha.”

<sup>195</sup> Ya aludida sentencia de fecha 6/3/2007, en asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04, sobre peticiones de decisión prejudicial para la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE, en el marco de sendos procesos penales incoados por el incumplimiento de la normativa italiana que regula la recogida de apuestas.

consecuencia, desleal desde el punto de vista de la competencia. La desestimación del primero de los motivos determina la desestimación del segundo, relativo a la obtención de datos personales de forma ilícita, en cuanto a la pretendida argumentación de la ilicitud de la conducta de las demandadas al ofrecer juego online, así como a la publicidad ilícita y prácticas comerciales engañosas, por los mismos motivos.

Este Auto de desestimación de las medidas cautelares por competencia desleal mediante el ofrecimiento de de juegos online en el mercado español es ratificado en sentencia por el mismo Juzgado<sup>196</sup>, en la que se pasa a examinar con mayor detalle la normativa anterior existente en materia de juego, especialmente el RDL 16/1977, de despenalización parcial del juego y sus normas complementarias de desarrollo contenidas en el RD 444/1977 y la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando, argumentado respecto a las dos primeras que “Lo que no habían previsto esas normas, ya que en el momento de su publicación tecnológicamente no era posible, era que el juego fuera organizado desde fuera de España, como ocurre en el caso en el que un juego, como el póquer, se organice por empresas que tengan su establecimiento en el extranjero, en el caso enjuiciado en la Isla de Malta, y que al mismo tiempo los jugadores pudieran hacer uso de sus servicios desde España a través de un ordenador con conexión a Internet”, y en cuanto a la posibles actividades prohibidas de contrabando se pronuncia el ponente admitiendo que “Sinceramente he de reconocer que no he alcanzado a comprender como serían aplicable las normas transcritas al póquer en línea,... por lo que me resulta imposible argumentar si la prestación de servicios de póquer a través de Internet se encuentra de lo que se define en la Ley de Represión de Contrabando como "Géneros Prohibidos" que se refiere a producto o mercancías y no a servicios como el que prestan los demandados.” Termina por señalar respecto a la expuesto sobre legislación anterior que “en mi opinión, antes de la Ley del Juego 13/2011 el póquer en línea a través de Internet organizado desde el extranjero no estaba especialmente regulado y por ello no estaba prohibido en la legislación española.”

<sup>196</sup> Juzgado de lo Mercantil, Sección 4, de Barcelona. SJM 75/2012. Ponente: Luis Rodríguez Vega. Fecha 10/9/2012.

Tampoco se considera infringida en esta sentencia la LRJ, considerando en su punto 48 que: “Si la norma hubiera querido que el juego en línea, que se prestaba de forma notoria antes de la entrada en vigor de la Ley y que precisamente motivo su rápida tramitación parlamentaria, cesara inmediatamente con la entrada en vigor de la Ley del Juego hubiera anticipado la sanción de estas conductas y no hubiera suspendido provisionalmente la entrada en vigor de su Título VI. Si así se hizo fue para retrasar igualmente la prohibición general del juego en línea no autorizado y permitir que las prestadoras de estos servicios acomodasen su situación al nuevo marco legal durante el periodo transitorio.”

Respecto a las citadas resoluciones judiciales desestimatorias del Juzgado de Barcelona debemos decir que esta confusa pirueta argumental no pueda ser justificada jurídicamente si no es por razones pragmáticas o de economía procesal. No es posible entender que una actividad sujeta a autorización pueda practicarse de manera previa a su concesión, como tampoco cabe basar la argumentación en la pretendida carencia de normas que regulan esta concreta materia del juego en línea, máxime cuando existen normas, del Estado y de las CCAA, que podrían ser aplicables a estos supuestos. Y si no se han perseguido a lo largo del tiempo estas conductas ha sido más por la dejación y pasividad de los organismos administrativos públicos encargados de la inspección y control de estas actividades que por la inexistencia de normas o ausencia de denuncias o demandas interpuestas por las empresas perjudicadas.

No cabe de ninguna manera aceptar, por incoherente, que una empresa con sede en Antigua y Barbuda, Alderney o Isla de Man, valiéndose de las actuales redes informáticas, se dedique a explotar actividades de juego sin atenerse a las normas nacionales, sin pagar tasas e impuestos por este concepto, careciendo de la homologación de los recursos técnicos utilizados, vulnerando la forma de obtener y almacenar la sensible información sobre protección de datos personales, provocando toda clase de dificultades jurisdiccionales para atender posibles reclamaciones y el Estado, ante esta anómala situación, se muestre pasivo e inerte para proteger a sus nacionales de estas prácticas abusivas e ilícitas llevadas a cabo por empresas que,

actuando por la vía de hecho, buscan un negocio fácil al margen de la legalidad y del obligado respeto hacia otros operadores autorizados.

Resulta sin duda paradójica la situación de hallarse este tipo de empresas extranjeras operando en nuestro país sin autorización, lo que debería haber llevado a las correspondientes actuaciones administrativas y judiciales para impedir estas prácticas y, sin embargo, hallarse a punto de serles otorgadas a estas compañías las correspondientes autorizaciones tras el proceso de convocatoria de licencias desplegado en aplicación de la vigente LRJ. En el caso citado del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona, entre la emisión del Auto y el fallo de la sentencia se obtuvieron por parte de la empresa demandada tanto la licencia general como la singular para operar legalmente en España, precisamente en la modalidad de juego que venían ofertando sin autorización con anterioridad. En consecuencia, carecía de sentido dictar medidas cautelares para impedir esta competencia desleal cuando la empresa gozaba ya de la licencia para operar de forma legal en nuestro país.

Para añadir más confusión a la ya compleja e incomprensible situación del sector del juego en nuestro país, con la existencia de una desfasada normativa nacional y una profusa legislación desarrollada por las numerosas y diferentes CCAA, agravado por desarrollo vertiginoso de los juegos de azar en línea mediante la utilización de redes de comunicaciones, se produjo otra resolución judicial<sup>197</sup>, opuesta en su argumentación a la citada anteriormente, en la que se acordaron las medidas cautelares solicitadas por la sociedad demandante, posteriormente ratificadas como respuesta al escrito de oposición presentado por las entidades demandadas.

Las líneas principales expuestas en los razonamientos jurídicos de la resolución son las siguientes:

- Estimar aconsejable la adopción de las medidas cautelares al existir indicios de conductas ilícitas y urgir impedir las por su masiva y rápida difusión publicitaria por Internet.

---

<sup>197</sup> Auto de 15 de diciembre de 2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid. Cese y prohibición cautelar de actividades de apuestas y juegos on line sin licencia administrativa para operar en España. Procedimiento MCP: 658 / 2011. Ponente: Olga Martín Alonso.

- Necesidad de una apariencia de buen derecho o “*fumus boni iuris*” que permita al juzgador un juicio provisional favorable al fundamento de su pretensión. En este sentido, se hace un repaso de la diversa normativa aplicable, LRJ y disposiciones de desarrollo; reguladora de la publicidad; de protección de datos y de servicios de sociedad de la información y se examina también detalladamente la cierta existencia de las actividades de juego a distancia realizadas en los dominios de Internet existentes al efecto por las entidades demandadas.
- Al considerar conculcadas las distintas normativas aplicables, se determina en su parte dispositiva la cesación y prohibición de todas estas actividades relacionadas con el juego, la publicidad, el tratamiento de datos personales y el envío de comunicaciones comerciales cuyos destinatarios se encuentren en territorio español.
- Librar requerimiento a los prestadores de servicios de información (se relacionan 11 con sus correspondientes denominaciones y ubicaciones físicas y electrónicas), y a las entidades de pago (12 con el mismo tipo de datos de identificación), a fin de que suspendieran la prestación de los servicios que, en el ámbito de sus respectivas actividades empresariales, pudieran proporcionar a las sociedades demandadas. Asimismo, se libra oficio al Ministerio de Ciencia e Innovación para que, en el ejercicio de sus competencias, haga un requerimiento oficial en el sentido indicado a los prestadores de servicios inscritos en el Registro existente en la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones.

En vista a todo lo expuesto quedaba patente el abierto enfrentamiento en las posiciones mantenidas por las partes en defensa de sus respectivos intereses y el distinto y opuesto entendimiento que sobre estas cuestiones declaraban los citados órganos judiciales intervinientes.

En cualquier caso, la situación no favorecía la posición prohibicionista ni propiciaba que las medidas acordadas se mantuvieran en el tiempo. Podía considerarse una posición laboriosa, incómoda y loable la mantenida por el

Juzgado que acordó las medidas cautelares, poniendo orden y sirviendo de ejemplo al sector del juego en línea, pero fácilmente podría predecirse que los resultados serían escasamente efectivos y provechosos.

En este punto resulta también oportuno incluir las opiniones expuestas por distintos magistrados en una mesa redonda que se celebró sobre presuntos ilícitos penales y administrativos en el juego on line<sup>198</sup>, en el sentido de no considerar que pudieran quedar exoneradas las empresas de juego on line por las actividades de contrabando que venían realizando en España. Ángel Calderón, presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, afirmó no poder comprender "que cometándose este delito de forma continuada no actúe la Administración para suspender los servicios o anular el funcionamiento de esas páginas". Por su parte, Pascual Sala, magistrado del Tribunal Constitucional, explicó que "las cifras son escalofrantes. España podría haber recaudado 700 millones de euros al año por los tributos que se han dejado de pagar".

El caso es que el proceso de adjudicación de licencias se había iniciado, las entidades demandadas se habían presentado a la licitación establecida al respecto y, teniendo en cuenta que se trataba tan sólo de verificar el cumplimiento de las condiciones fijadas en el pliego de bases de la convocatoria, era presumible la obtención, como ocurrió en realidad, de las oportunas licencias para explotar las actividades de juego solicitadas.

En este sentido, cabe mencionar que la entidad MISURI S.A., filial de CODERE, también intentó oponerse a la adjudicación de licencias mediante la interposición de recurso contencioso-administrativo<sup>199</sup>, solicitando la medida cautelar de suspensión de la vigencia de la Orden recurrida. El órgano judicial desestima la pretensión y acepta las posiciones mantenidas al respecto por la Abogacía del Estado y la parte codemandada, en base a los siguientes destacados puntos, cuyo tenor literal es el siguiente:

<sup>198</sup> Organizada los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2010 por ACIJUR (Asociación de informadores y comunicadores jurídicos), el Centro Internacional Carlos V de la UAM, y DATADIAR (Servicios jurídicos, fiscales y contables para profesionales).

Disponible en: <http://www.datadiar.com/eleconomista/repercusion.pdf>

<sup>199</sup> Auto 00096/2012 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 4/6/2012, contra la Orden EHA 3124/2011 de 16 de diciembre, por la que se aprueba el pliego de las bases que regirá la convocatoria de licencias generales para el desarrollo y explotación de actividades de juego de la LRJ.



- La Orden recurrida no se ha dictado en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, ni ha sido anulada en sentencias precedentes, ni existe un criterio jurisprudencial reiterado sobre la misma, ni aparece ante este órgano judicial como evidentemente nula o anulable, según las tesis de la parte recurrente, por lo que no es posible considerar la apariencia de buen derecho como presupuesto para la adopción de la medida cautelar, sin prejuzgar la cuestión de fondo, con vulneración del derecho al proceso y a las garantías de contradicción y prueba de las partes.
- Tampoco en el supuesto enjuiciado concurren el resto de los presupuestos necesarios para la adopción de la medida cautelar solicitada. Resulta obvio que la ejecución del acto recurrido llevará consigo perjuicios para la recurrente, pero difícilmente pueden considerarse dichos perjuicios como irreparables o de difícil reparación, cuando serían cuantificables económicamente, y consecuentemente, reparables posteriormente en su integridad, si el presente recurso contencioso— administrativo fuera estimado.
- Aunque lo más relevante para no acceder a la suspensión solicitada por la recurrente en el supuesto enjuiciado, es el grave perjuicio que la adopción de la medida cautelar ocasionaría a los intereses públicos, representados por el establecimiento de un adecuado marco regulatorio de la actividad del juego en nuestro país, con el objeto de “garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos”, como se expresa en el preámbulo de la Orden recurrida; no pudiendo prevalecer los intereses particulares de una sola empresa, en este caso la recurrente, frente a los generales de la implantación de una regulación normativa en todo un sector de la actividad económica.

Por tanto, ni se estima que exista una apariencia de buen derecho para acordar la medida cautelar, ni que se vayan a producir si no se adoptan



perjuicios de difícil o imposible reparación y, lo que se considera más esencial para el órgano jurisdiccional, tampoco cabe atender a lo solicitado en atención a el grave perjuicio que ocasionaría para los intereses públicos, necesitados de un adecuado marco regulatorio, la aceptación y adopción de las medidas cautelares y la suspensión de la Orden Ministerial reguladora de las bases de adjudicación de las licencias de juego.

No se sabe si llegó a condenarse en algún supuesto al pago de alguna indemnización como forma de compensar los perjuicios causados por las actividades ilícitas realizadas pero lo cierto es que las entidades demandadas obtuvieron sus correspondientes licencias en los plazos generales señalados, a pesar de las alegaciones formuladas en contra por parte de las sociedades en su día demandantes.

d) Aspectos fiscales de la explotación de los juegos anterior a la regularización de estas actividades

Otra importante cuestión previa a resolver radicaba en el tratamiento relativo al pago de tributos por parte de las sociedades que habían realizado actividades de juego sin autorización, aspecto que estuvo cargado de hermetismo y dio lugar a todo tipo de comunicados contradictorios.

Conforme al art. 13.2.f) de la LRJ no podrán ser titulares de las licencias contempladas en su texto las personas físicas o jurídicas que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, cuestión que siendo preceptiva, no resolvía sin embargo el problema de valorar la cuantía de la deuda retroactiva acumulada con la Administración tributaria española por parte de las entidades extranjeras de juego en línea que venían operando sin autorización y de manera continuada en España.

Se trataba de que estas empresas resolvieran sus deudas pendientes con el fisco español, como paso necesario para la obtención de sus respectivas licencias, aunque Hacienda y de manera particular la DGOJ como órgano competente en este proceso pretendía, no obstante, mantenerse al margen de esta cuestión, limitándose a la comprobación de los requisitos exigidos para la concesión de las autorizaciones solicitadas, sin que su intervención pudiera entenderse como forma de presión para obligar al pago de las tasas

acumuladas por estas entidades o para elevar la cuantía a la que podrían ascender estos desembolsos.

En este sentido, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas llegó a emitir en fecha 23/1/2013 una nota de prensa<sup>200</sup> negando irregularidades contra empresas extranjeras en la concesión de licencias de juego online. En el comunicado desmentía “tajantemente” la información difundida por una agencia en la que se afirmaba “que España forzó el pago de 150 millones de euros en impuestos a las empresas extranjeras de juego online, bajo la amenaza fiscal de ser perjudicadas en el proceso de concesión de las correspondientes licencias de juego.”

Continuando sobre el expresado deseo de Hacienda de mantenerse neutral durante esta fase de valoración y adjudicación de las licencias, se señala asimismo en el comunicado de prensa que “el Ministerio quiere dejar claro que el procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencias, de concurrencia voluntaria, tenía por objeto exclusivamente, la constatación del cumplimiento, por parte de los solicitantes, de los requisitos fijados en la normativa vigente y en el pliego de bases de la convocatoria.” Se añadía la necesidad objetiva por imposición legal de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias para obtener las licencias, tanto por parte de las sociedades solicitantes como de de “aquellas empresas de las que se pudiera presumir que son continuación o que derivan por sucesión.”

Por último y en este mismo sentido se concluye que “las empresas de juego, voluntariamente, y sin que haya mediado ninguna instrucción directa de la AEAT, procedieron a regularizar su situación fiscal por las tasas sobre juego. La AEAT había realizado requerimientos de información en el ejercicio ordinario de sus funciones de investigación y lucha contra el fraude. En los requerimientos se solicitaba información, pero no se exigía el ingreso de ninguna cuantía, ni se vinculaba el requerimiento con la concesión de las licencias.”

---

<sup>200</sup> Disponible en:

<http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2013/S.E.%20HACIENDA/23-01-13%20Nota%20prensa%20desmentido%20bloomberg%20juego.pdf>

Este asunto fue también objeto de una respuesta parlamentaria por escrito en la que se adjuntaba como anexo la presente nota de prensa. Pregunta en BOCG. Congreso de los Diputados», serie D, núm. 223, de 18 de febrero de 2013.

No se comunicaron las cifras oficiales sobre las cantidades abonadas por las empresas extranjeras para regularizar su situación tributaria aunque numerosas publicaciones se hicieron eco de esta asunto<sup>201</sup>, al tiempo que se ponía de manifiesto también la débil cobertura legal que amparaba la aplicación retroactiva de antiguas tasas e impuestos<sup>202</sup> a la nueva situación generada por la solicitud de otorgamiento de las preceptivas licencias.

### 3. *Otorgamiento final de las licencias*

Como fase previa a la finalización del proceso de adjudicación de las licencias se emitió una nota informativa por la DGOJ en la que se comunicaba tener previsto dictar las correspondientes resoluciones de otorgamiento de licencias el 1/6/2012 y entrar en vigor, a partir de esta fecha, el régimen sancionador establecido en el Título VI de la LRJ.

En cuanto a las cifras relativas al proceso de obtención de licencias de operadores de juego online se señala en la Memoria anual de 2011 publicada por la DGOJ<sup>203</sup> la concurrencia de 59 entidades y la solicitud de un total de 98 licencias generales y 197 licencias singulares. Se concedieron finalmente 91 licencias generales y 186 licencias singulares, otorgadas a un total de 53 empresas. Otros datos publicados:

- Han sido archivadas por la DGOJ solicitudes de 5 licencias generales y 2 licencias singulares correspondientes a 5 entidades, y han sido denegadas 2 licencias singulares y 1 licencia general correspondiente a 2 empresas.

<sup>201</sup> Valga por todas la publicada por EL PAÍS. Economía. Ramón Muñoz. 27/5/2012. Bajo el título "Hacienda apuesta y gana" se expone que "la Oficina de Investigación Contra el Fraude (ONIF) abrió una inspección contra las principales empresas de juego online, a las que le reclamó los impuestos de los últimos cuatro ejercicios que han operado en España sin cobertura legal... Las principales firmas online han anunciado esta semana el acuerdo con el Fisco para regularizar su situación. La primera en tirar la toalla fue Bwin.party, que el lunes aceptaba el pago de 33,6 millones de euros. Un día después se unía Sportingbet (Miapuesta), que desembolsará 17,2 millones. Betfair también comunicaba un acuerdo para abonar 10 millones y reconocía sin ambages que entendía este pago como requisito indispensable para la obtención de la concesión... También se sumaba 888, que pagará 7,9 millones. Se espera que otras empresas como Ladbrokes, William Hill y Bet365 pasarán por caja."

<sup>202</sup> Publicado en la página web de "Juego legal en España" en fecha 25/5/2012. Cuatro operadoras más negocian el pago de impuestos: 888, Ladbrokes LBApuestas, Betfair y PokerStars. Las dos operadoras internacionales Bwin y SportingBet abrían las puertas del debate sobre la última de las exigencias del gobierno español en cuanto a las licencias de juegos: liquidar la deuda a la Agencia Tributaria generada por el los impuestos de dos obsoletos reales decretos de ley del siglo pasado, el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, para la regulación de los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos lúdicos y apuestas, y el Real Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, que establecía las nuevas Tasas Fiscales."

Disponible en:

<http://www.juego-legal-espana.es/noticia-poker-4-operadores-mas-pagaran-los-impuestos-888-ladbrokes-betfair-pokerstars.html>

Ambas normativas de 1966 y 1977 son citadas en la LRJ, apartado V del Preámbulo y Disposición final quinta, sobre modificación de las tasas del juego.

<sup>203</sup> Disponible en: <https://www.ordenacionjuego.es/es/estudios-informes>

- Del total de licencias singulares concedidas (186) 27 de ellas corresponden al juego del póquer, 26 al bingo, 31 a la ruleta, 28 al juego de black jack, 19 al de punto y banca, 7 a juegos complementarios, 8 a apuestas hípicas de contrapartida, 17 a apuestas deportivas de contrapartida, 4 a apuestas hípicas mutuas, 1 a apuestas deportivas mutuas, 9 a otras apuestas de contrapartida, y 9 a concursos.
- Las empresas licenciatarias se dividen a partes iguales entre empresas con experiencia en el sector del juego en línea (26), y nuevos entrantes al mercado (27), destacando asimismo la presencia de 4 medios de comunicación españoles.

En todo caso la concesión de las licencias generales definitivas quedaba condicionada a la presentación por parte de los interesados de las certificaciones de los sistemas técnicos de juego y la posterior homologación de estos informes por la DGOJ<sup>204</sup>, extremo que fue cumplido por 51 empresas operadoras, en tanto que dos de ellas renunciaban a su adjudicación de manera voluntaria.

Las licencias generales tendrán una validez de 10 años y serán prorrogables por un período de idéntica duración. Además de las causas generales establecidas en Derecho para la extinción de las autorizaciones (renuncia, período de vigencia, muerte o incapacidad del titular) son supuestos contemplados en este orden en el art. 9.5. de la LRJ la pérdida, el incumplimiento o la falsedad de las condiciones que determinaron el otorgamiento de la licencia, la declaración de concurso o insolvencia, la imposición de sanciones y la transmisión del título habilitante sin la obtención previa de la correspondiente autorización.

---

<sup>204</sup> Conforme a lo dispuesto en la Base 12 de la citada Orden EHA/3124/2011 por la que se aprueba el pliego de bases de la convocatoria de licencias generales.

#### 4. *Cumplimiento de la normativa sobre títulos habilitantes y seguimiento de las actividades realizadas por los operadores*

En el documento<sup>205</sup> de la DGOJ titulado “La regulación del juego online en España en 2013. Estrategias y actividades más relevantes” se expone como objeto de la actividad de supervisión y control de este Centro directivo un número total de 52 operadores de juego online, estando 45 de ellos operativos, con licencias para operar un total de 250 juegos. Además, se hace constar la existencia de 250 páginas web de juego ilegal en la lista negra de sitios que potencialmente podrían llegar a operar en España sin licencia.

El estudio sobre la inspección y control del juego se hará en capítulo aparte, pero siguiendo con este informe y en relación a las actividades de operadores situados al margen de la normativa reguladora de esta materia, cabe señalar que la persecución del juego ilegal por la DGOJ se dirige al acopio de información por denuncias recibidas o por investigación propia de sitios sin licencia; que se han producido 70 actas de evidencias electrónicas de juego en España; y que se ha procedido a la instrucción de 70 procedimientos de investigación y 17 procedimientos sancionadores.

En cuanto al seguimiento de los operadores legales, se esquematiza de manera resumida en los siguientes puntos:

- Seguimiento de las operaciones en el Sistema de Control Interno. Los operadores de juego deben mantener un registro de todas las operaciones de juego y de las transacciones económicas que se realicen, que será accesible y objeto de control permanente por la DGOJ
- Cumplimiento de las prohibiciones subjetivas la LRJ
- Protección de los fondos de los jugadores
- Información relativa a las actividades de juego: solvencia e incidencias en el juego
- Comprobaciones sobre registro de usuario y redireccionamiento

---

<sup>205</sup> Aparece con el nombre “Presentación de las líneas de acción y planes de trabajo de la DGOJ en 2013”, de 31/1/2013, en la relación de las notas informativas de la página web: <http://www.ordenacionjuego.es/cm/s/brower?id=workspace://SpacesStore/6fdf0495-fc85-4e6c-a49c-7bd184392492>

- Denuncias y reclamaciones de usuarios

Puede decirse que habiendo sido puesta en funcionamiento la maquinaria administrativa destinada a la ordenación legal del juego a nivel estatal y concluido el primer proceso de otorgamiento de las respectivas licencias, quedaba todavía un largo camino para asentar la situación alcanzada hasta el momento. En este sentido, afectando también a las condiciones de otorgamiento de los títulos habilitantes, la DGOJ menciona en el citado documento sobre las líneas de acción para el 2013 diversas previsiones de desarrollo normativo, que se condensan en los siguientes puntos:

- Modificación de las reglamentaciones básicas de las apuestas y del bingo
- Posible regulación de otros juegos. Se ha iniciado un procedimiento de consultas sobre la conveniencia de regular nuevos tipos de juegos
- Reglamentación básica de las rifas
- Reglamentación de la publicidad del juego
- Nueva apertura del mercado
- Regulación sobre apuestas en vivo y límites de apuestas



## IV. APUESTAS DEPORTIVAS

### A. Introducción

Dentro del género de las apuestas, por su relevancia económica y gran atractivo que presenta para los apostantes, merece ser objeto de especial tratamiento en el presente trabajo esta extendida modalidad de juego. Desde luego, las apuestas deportivas poseen poderosos alicientes para disfrutar en toda su extensión de los juegos de azar. Por una parte, se conjetura sobre la producción de un resultado incierto, con el componente imprevisible del azar y, por otra, se hace recaer este pronóstico sobre un acontecimiento deportivo, con lo que cabe añadir a la decisión cierto conocimiento y análisis previo de las estrategias y de los competidores participantes en el juego. Además, existe una oferta muy variada de acontecimientos deportivos, lo que hace más interesante la elección, al tiempo que factores subjetivos inciden en la preferencia por una decisión y aportan mayor emoción durante el desarrollo y desenlace del juego.

Este tipo de apuestas que tienen como soporte las actividades deportivas, al margen de su regulación legal, han estado presentes a lo largo del tiempo en todo tipo de países y culturas, sirviendo como claro ejemplo de este tipo de prácticas las que tuvieron como base los Juegos Olímpicos de la antigua Grecia, donde era común la realización de apuestas por parte de los espectadores. En este sentido y como antecedente de los actuales deportes hípicos podría citarse las carreras de carros, tirados por dos o cuatro caballos, que se celebraban con destacado esplendor en el hipódromo de Olimpia.

Como resalta Pérez Carcedo<sup>206</sup> en relación a la demanda de apuestas deportivas en función a la sencilla y atrayente combinación de los juegos de azar con el deporte, “Las apuestas deportivas permiten vivir, de forma todavía más intensa, una pasión ya existente entre los consumidores, como es el deporte. De este modo, y aunque compartan algunas características con el resto de los juegos de azar, este tipo de apuestas no constituye un juego de azar puro en el sentido de que la combinación ganadora no es el resultado de un sorteo, sino que se relaciona con el resultado final de un cierto evento

---

<sup>206</sup> Pérez Carcedo, Levi, “El mercado de apuestas deportivas”, *Las Apuestas Deportivas*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 27.



deportivo. Así, puede esperarse una cierta relación de complementariedad entre la demanda de apuestas deportivas y el consumo del deporte correspondiente.”

En nuestro país también ha existido una honda tradición a las apuestas deportivas que vino a plasmarse con gran fuerza y alcanzar su máximo apogeo con la puesta en marcha en 1946 de una quiniela basada en un concurso de pronósticos sobre la celebración de catorce, más adelante quince, partidos de fútbol como modalidad de apuesta mutua de promoción y alcance estatal, que tuvo desde sus inicios altas recaudaciones y gran aceptación popular.

## **B. Titularidad y ámbito de aplicación**

En el mapa de las apuestas deportivas legales en España pueden darse diversas situaciones, que cabe resumir de la siguiente forma:

### *1. Apuestas deportivas de ámbito y titularidad estatal*

Al margen de los juegos puros de azar que representan las loterías y como expresión de las apuestas deportivas e hípcas estatales explotadas por la SELAE se encuentran las apuestas mutuas organizadas en base a la disputa de partidos de fútbol y a la celebración de carreras hípcas.

Se estableció en la Disposición transitoria segunda de la LRJ el plazo de un año para transformar las habilitaciones de que era titular la SELAE en relación a las apuestas deportivas en licencias generales y singulares para la necesaria explotación de estas actividades.

En julio de 2012 la DGOJ otorgó las correspondientes licencias a distintos operadores de juegos, concediendo a la SELAE tres licencias generales (otros Juegos, Apuestas y Concursos) y dos licencias singulares para la explotación de deportivas mutuas e hípcas mutuas que, a diferencia de las denominadas de contrapartida que fijan de antemano un multiplicador sobre la posible apuesta ganadora, reparten un porcentaje de la recaudación entre los acertantes del evento deportivo celebrado. La SELAE desistió inicialmente de contar entre sus productos que iban a ser objeto de explotación comercial de las distintas clases existentes de apuestas de contrapartida, aunque finalmente

solicitó la comercialización de este producto, que la DGOJ autorizó en resolución de fecha 25/7/2014, concediendo licencia singular provisional habilitante para el desarrollo y explotación del tipo de juego "Apuestas deportivas de contrapartida", vinculado a la modalidad de juego "Apuestas" referida en la letra c) del art. 3 de la LRJ.

En cualquier caso, ya sean de titularidad pública o privada, las apuestas deportivas pueden realizarse de forma presencial o mediante la utilización de dispositivos electrónicos a distancia. En el caso de los juegos explotados por la SELAE, los apostantes pueden utilizar, tanto la red de administraciones y despachos receptores distribuidos por todo el territorio nacional, como el canal online gestionado por la Administración pública estatal para proporcionar al jugador los servicios de juego en este especial entorno técnico.

#### *2. Apuestas deportivas de ámbito estatal y titularidad privada*

Como en el caso anterior, también las empresas privadas con licencia para explotar las apuestas deportivas pueden contar con locales presenciales, donde realizar todo tipo de apuestas sobre eventos deportivos y, asimismo, disponer de sistemas técnicos informáticos que, de forma interactiva y mediante arquitecturas basadas en aplicaciones de cliente y servidor, puedan practicarse con rapidez y facilidad diferentes modalidades de apuestas deportivas.

Pueden explotar las apuestas deportivas en el ámbito estatal todas las empresas que hayann obtenido licencia general para comercializar la modalidad de juego denominada "apuestas", conforme al art. 3.c) de la LRJ. Son elementos de su definición el aventurar cantidades de dinero sobre un resultado de desenlace incierto, ser el acontecimiento ajeno a los participantes y determinar la cuantía del premio en función de las cantidades apostadas y de la regulación específica de la apuesta.

Siguiendo la exposición contenida en el siguiente párrafo de este mismo artículo, la apuesta puede ser, en función del acontecimiento sobre el que recae: "1. Apuesta deportiva: es el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos deportivos, incluidos en los programas previamente establecidos por la entidad organizadora, o sobre hechos o actividades

deportivas que formen parte o se desarrollen en el marco de tales eventos o competiciones por el operador de juego.”

Desarrollando este punto, por la DGOJ se publicó el una Resolución<sup>207</sup> con el Catálogo de deportes aprobados, en cuyo texto aparecen un total de treinta y dos tipos de deporte que podrán servir de base para la realización de las correspondientes apuestas por los operadores autorizados. Se dice igualmente en su parte expositiva que “Este catálogo inicial de los deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos como objeto de apuestas, estará abierto a posibles modificaciones, de oficio o a instancia de los operadores que cuenten con las correspondientes licencias para la comercialización de estas apuestas.”

En relación a la transparencia y seguridad en la organización, desarrollo y acreditación de los resultados sobre acontecimientos deportivos que en el futuro pueden autorizarse y del respeto por la dignidad de las personas o de derechos esenciales, se añade que “no procederá a la inclusión en el catálogo de los deportes, competiciones y eventos deportivos que no ofrezcan suficientes garantías de prevención de fraude, no permitan la comprobación de los resultados del evento con la suficiente claridad y seguridad, o afecten a los derechos de la infancia o los derechos fundamentales, entre ellos el de la propia imagen.”

La relación de los deportes autorizados aparece en la norma de forma alfabetizada, llevándose a cabo una exhaustiva pormenorización del tipo de deporte, los eventos o competiciones que despliega y los hechos o acontecimientos que podrán ser objeto de apuesta. Sirva como ejemplo<sup>208</sup> el

<sup>207</sup> Resolución de 19 de diciembre de 2011, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba el Catálogo de deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas.

<sup>208</sup> 1. DEPORTE: Atletismo

EVENTOS O COMPETICIONES:

Campeonato de España de Atletismo. Campeonato de España de Atletismo en pista cubierta. Campeonato de España de Cross. Eventos organizados por la Federación Española de Atletismo, en los que los participantes ostenten la categoría “sénior”. Campeonato de Europa de Atletismo. Campeonato de Europa de Atletismo en pista cubierta. Campeonato de Europa de Cross. Campeonato de Europa de Atletismo por países. Campeonato del Mundo de Atletismo. Campeonato del Mundo de Atletismo en pista cubierta. Campeonato del Mundo de Cross. Eventos del Circuito IAAF (Asociación Internacional de Federaciones de Atletismo) de meetings en pista cubierta. Eventos del Circuito “Diamond League” de atletismo. Juegos Olímpicos.

HECHOS O ACONTECIMIENTOS QUE PODRÁN SER OBJETO DE APUESTA:

Para todas las disciplinas y especialidades del atletismo:

Ganador. Podium (los tres participantes que ocupan los tres primeros puestos). Record (posibilidad de que un participante bata algún record en un evento o grupo de eventos). Número de medallas obtenidas por un participante en un Campeonato de Europa, del Mundo o Juegos Olímpicos. Número de medallas obtenidas por un país en un

primer deporte expuesto en la lista que, aunque no sea el más extenso, puede servir de referencia para apreciar el elevado grado de competiciones y desenlaces. El deporte descrito en mayor amplitud es el fútbol, con unas 80 entradas relativas a las competiciones y otras 50 referidas al tipo de circunstancias que pueden ser objeto de la apuesta y afecten al desarrollo del juego o en su resultado.

Todo ello se plasma en las pantallas visibles al apostador cuando se conecta a las páginas web de operadores con contenidos disponibles para la realización de las diferentes apuestas deportivas autorizadas.

Estas páginas ofrecen al jugador la posibilidad de apostar a gran cantidad de deportes que suelen tener una mayor demanda, así como a otros que tienen un carácter preferentemente minoritario. El desplegable del deporte en cuestión ofrece toda clase de competiciones presentes y futuras y, tratándose de apuestas de contrapartida, la consignación de las cuotas multiplicadoras por la cantidad apostada en el evento y el tipo de apuesta realizada.

Al hilo de la promoción de las apuestas ha de hacerse referencia a los derechos de imagen que se generan por la vinculación de las operadoras de juego a ciertas entidades, equipos o jugadores individuales. En este sector se vienen moviendo desde hace tiempo imponentes cantidades de dinero y ha dado lugar a distintos conflictos ante órganos judiciales nacionales e internacionales en defensa de sus intereses. Siguiendo a Pina y Sigüenza<sup>209</sup> en sus conclusiones sobre la materia se señala en primer lugar el derecho a la remuneración económica de los titulares de marcas y derechos de imagen ante los terceros que deseen utilizarlos; se sigue exponiendo que “no obstante lo anterior, tanto los tribunales de justicia españoles como extranjeros vienen entendiendo que las referencias a nombres o imágenes de clubes de fútbol y futbolistas en sitios web de apuestas con la finalidad de organizar dichas apuestas constituye un uso informativo lícito o *factual reporting* que no precisa autorización”; y se concluye con lo previsto en la DA 6ª de la LRJ en cuanto al reconocimiento sobre un porcentaje de la recaudación que retornará al deporte.

---

Campeonato de Europa, del Mundo o Juegos Olímpicos. Número de finalistas obtenidos por un país en un Campeonato de Europa, del Mundo o Juegos Olímpicos.

<sup>209</sup> Pina, Carolina y Sigüenza, Alicia, “La protección de la imagen y de las marcas en el juego online”, *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 654.

En documento<sup>210</sup> confeccionado por la DGOJ se informa sobre la situación actual del mercado, reseñando en 2013 haber otorgado 30 licencias generales para la modalidad de apuestas. Se completa el panorama general con la existencia de autorizaciones para 53 operadores de juego online, de los cuales 45 se hallaban operativos, correspondiendo un total 93 a licencias generales (las indicadas 30 de apuestas, mas 45 de otros juegos y 18 de concursos) y 189 a licencias singulares.

### 3. *Apuestas deportivas en el ámbito de las Comunidades Autónomas*

Antes de llegar a concederse las autorizaciones estatales para la explotación de las apuestas deportivas conforme a lo dispuesto en la LRJ, ya se podía practicar esta modalidad de juego mediante la asistencia a los locales presenciales autorizados por determinadas CCAA, modelo que se fue extendiendo progresivamente a otros territorios autonómicos.

El Catálogo vigente de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid<sup>211</sup> fue modificado en 2006, incluyéndose en su art. 1, párrafo e) esa todavía inexistente modalidad de juego sobre eventos relacionados con las actividades deportivas: "Las apuestas sobre acontecimientos deportivos, de competición o de otro carácter previamente determinados, incluidas las apuestas hípicas."

#### C. **Tipos de apuestas deportivas**

Aunque se han expuesto anteriormente las notas básicas de algunas modalidades de apuestas deportivas, cabe ahora hacer referencia de manera más precisa a las normas estatales y autonómicas que regulan este tipo de apuestas.

##### 1. *De contrapartida*

En el ámbito estatal viene regulada en la Orden EHA/3080/2011, de 8 de noviembre, en cuyo art. 2.2 viene definida como "la apuesta deportiva en la que el participante apuesta contra el operador de juego, obteniendo derecho a premio en el caso de acertar el pronóstico sobre el que se apuesta, y siendo el

<sup>210</sup> La regulación del juego online en España en 2013. Estrategia y actividades más relevantes. Disponible en: <http://www.ordenacionjuego.es/cm/s/brower?id=workspace://SpacesStore/6fdf0495-fc85-4e6c-a49c-7bd184392492>  
Documento: Presentación de las líneas de acción y planes de trabajo de la Dirección General de Ordenación del Juego en 2013. 31 de enero de 2013.

<sup>211</sup> Modificación del Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, realizada por el Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid.

premio el resultante de multiplicar el importe de la participación por el coeficiente que el operador haya validado previamente para el pronóstico realizado.” Por tanto, su aspecto fundamental diferenciador de otro tipo de apuestas reside en el hecho de que el jugador apuesta contra el operador del juego y el acierto y la ganancia vendrá determinada por la cantidad jugada y la cuota multiplicadora que haya sido fijada previamente para los diferentes pronósticos. Una vez validada una apuesta de contrapartida no podrá modificarse el coeficiente aplicado. Dentro de este tipo de apuesta pueden darse varias opciones, según se desee apostar de manera simple, un único resultado de un solo evento deportivo, múltiple sobre varios resultados de un único acontecimiento deportivo, o combinada, sobre los resultados de dos o más eventos deportivos. Otras fórmulas consisten en realizar la apuesta de manera convencional, antes del cierre del inicio del evento, o en directo, con la posibilidad de llevar a cabo distintas apuestas durante el desarrollo del juego.

En el capítulo III de la citada Orden se regulan las relaciones entre el operador y los participantes, señalándose en el art. 6.2. la necesidad de contar con unas reglas particulares de las apuestas deportivas de contrapartida, de naturaleza privada, que habrán de ser elaboradas por el operador del juego, sin perjuicio de la supervisión que compete a la DGOJ. Este documento generalmente se ubica de manera escasamente visible mediante un enlace en las páginas web de las casas de apuestas bajo el título “Condiciones generales”. Dado el amplio contenido e importancia de estas normas, se procederá a su análisis de manera más detallada en capítulo aparte.

## 2. *Mutuas*

Su regulación aparece contemplada en la Orden EHA/3081/2011, de 8 de noviembre, y su definición figura en el art. 2.2. como “aquella apuesta deportiva en la que un porcentaje de la suma de las cantidades apostadas, previamente establecido en las reglas básicas del juego, se distribuye entre aquellos participantes que, de conformidad con el programa de premios, hubieran acertado el resultado del evento deportivo o el hecho o circunstancia del evento sobre el que recaen las apuestas.” Vienen determinadas por la recaudación, la detracción de un porcentaje por el organizador, y la distribución de la cantidad

restante en función del grado de dificultad del acierto y el número de acertantes en cada tipo de premio.

### 3. *Cruzadas*

Existe otra modalidad de apuesta que no debe confundirse con las dos anteriores, denominada cruzada, que no figura entre las autorizaciones para la explotación de las apuestas deportivas, y que viene utilizándose para juegos de naipes como el póquer en el que varios jugadores se enfrentan entre sí, siendo garantizado el pago de los premios por el operador del juego.

Al margen de las definiciones expuestas y de manera general ha de resaltarse que tanto la normativa de las apuestas deportivas de contrapartida como las mutuas establecen en su art. 10, referido a los canales y medios de participación que, de conformidad con lo dispuesto en la LRJ, el uso de medios presenciales tendrá carácter accesorio, efectuándose de forma generalizada a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. No obstante, se añade en el párrafo siguiente la posibilidad de participación “a través de terminales físicos accesorios que los operadores podrán instalar, previa oportuna autorización emitida al efecto por la Comunidad Autónoma competente en razón al territorio en el que se pretendan instalar los referidos terminales”.

No parece claro este texto, del que podría deducirse que un título habilitante concedido por la Administración pública estatal fuese extensible para la válida explotación de terminales físicos en el ámbito territorial de las CCAA. Son bastantes las dudas se generan por la colocación y utilización de estos terminales y, desde luego, no podrían instalarse en zonas abiertas de uso público ante la posibilidad de ser usado por menores o personas que figurasen en los registros de interdicciones de acceso al juego. Y si fuesen instalados en negocios de hostelería, en salones recreativos o en específicos locales presenciales de apuestas, al hallarse dentro de la demarcación territorial de una Comunidad Autónoma, a ésta le correspondería la exclusiva competencia para otorgar todas las preceptivas autorizaciones. Un nuevo elemento de confusión a añadir a la difícil convergencia de normativas, competencias y



criterios que se producen en el marco de las relaciones entre el Estado y las CCAA.

En el Reglamento de Apuestas de la CA de Madrid<sup>212</sup> se aprovecha para incluir todo tipo de apuestas, tanto sobre eventos deportivos de competición, como de otro carácter que se determine, excluyéndose de esta ordenación las apuestas hípicas, reguladas por su propio Reglamento.

En el art. 25 de este Reglamento viene referido a la formalización de apuestas mediante terminales o máquinas auxiliares, realizándose estas operaciones en los mostradores o ventanillas de los locales, con la ayuda del personal de la empresa autorizada, o de manera directa por el propio usuario en las máquinas auxiliares allí instaladas. Tratándose de apuestas de contrapartida o cruzadas, el límite de aceptación de apuestas viene tan sólo fijado por la finalización del acontecimiento, en tanto que en las apuestas mutuas, el cierre lo determina la empresa autorizada, en cualquier caso antes del inicio del evento objeto de la apuesta.

En el art. 26 de la misma norma se establece la posibilidad de formalización de apuestas por medio de sistemas interactivos o de comunicación a distancia, lo que dificulta la comprensión integral del juego en línea con su peculiar característica globalizadora, e introduce unos límites difusos entre las competencias estatales y autonómicas en este sistema de juego practicado no presencialmente sino de manera remota.

En este mismo Reglamento autonómico existe una última referencia a las apuestas deportivas de alcance temporal al figurar en el art. 36.2. que “Con motivo de la celebración de una actividad ferial relacionada directamente con actividades deportivas se podrá autorizar, con carácter temporal durante el desarrollo de la misma, la realización de apuestas internas o externas, debiendo tratarse, en este último caso, únicamente de apuestas sobre eventos deportivos.”

La autorización para la explotación de las apuestas tendrá la misma vigencia que la concedida a la empresa autorizada, salvo en este último citado

---

<sup>212</sup> Publicado por Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, el Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid. BOCM 18 de diciembre de 2006, corrección de errores BOCM 23 de enero de 2007.



supuesto de licencia temporal, que se ajustará al tiempo de celebración de la correspondiente actividad ferial.

#### D. Datos económicos

Dentro del capítulo de las apuestas deportivas que se desarrollan mediante el juego online y siguiendo el informe elaborado trimestralmente por la DGOJ<sup>213</sup> sobre el mercado del los juegos de azar en línea en España se consignan los datos relativos al análisis por tipo de juego, apareciendo las apuestas deportivas de contrapartida con unos ingresos por cantidades jugadas en el cuarto trimestre de 2012 de 479 millones de euros (ME) que, en términos de ingresos brutos<sup>214</sup>, superan los 29 ME, lo que representa, el 35 % de 1.359 ME y el 48 % de 61 ME, respectivamente, de las cifras totales de juegos online durante el período considerado. Estas cifras muestran un incremento del 16 % (cantidades jugadas) y del 68 % (GGR) respecto del trimestre anterior, poniendo de manifiesto el auge de este tipo de apuestas sobre acontecimiento deportivos tras la regulación del sector y el proceso de otorgamiento de las licencias culminado en junio de 2012.

Por su parte, en la Comunidad de Madrid se aportan datos sobre la evolución de las cantidades jugadas en juegos de gestión privada en 2011<sup>215</sup>, figurando en el apartado de apuestas la cifra de 152.736.729 euros, representativa de un incremento del 12'6 % (135.682.457) respecto del período anterior del 2010, y del 5 % sobre la cantidad total en todos los sectores del juego (3.048.435.436) en 2011.

En fecha 30/9/2012 se contabilizan en la Comunidad de Madrid 5 empresas de apuestas y un total de 287 locales en funcionamiento dedicados a este tipo de actividad.

---

<sup>213</sup> Mercado del juego on line en España. Informe trimestral.

Disponible en: <http://www.ordenacionjuego.es/es/informes-trimestrales>

Documento: Se publica el 1er Informe trimestral sobre la evolución del mercado del juego online, correspondiente al período jun-dic 2012. 25 de marzo de 2013.

<sup>214</sup> Se emplean también en este informe las siglas GGR (Gross Gaming Revenue) para referirse al concepto basado en el cálculo de las cantidades apostadas, menos los premios pagados a los ganadores, antes del abono de impuestos y salarios.

<sup>215</sup> Disponible en:

[http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_InfPractica\\_FA&cid=1142593867707&language=es&pagename=Comunidad\\_Madrid%2FEstructura&pv=1142615655571](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_InfPractica_FA&cid=1142593867707&language=es&pagename=Comunidad_Madrid%2FEstructura&pv=1142615655571)

### E. Aspectos civiles

En este ámbito de las apuestas deportivas no se trata tanto de examinar los aspectos puramente civiles sobre los juegos y apuestas en general, que ya fueron expuestos anteriormente, sino de destacar solamente la singularidad que se observa en la celebración de este tipo de contratos, basados fundamentalmente, de una parte, en la oferta de una apuesta autorizada y, de otra, en la existencia de un evento deportivo que sirve de respaldo para la elección previa del incierto resultado.

La primera nota característica en esta relación contractual pone en evidencia que ambas partes no se encuentran en la misma posición de igualdad respecto a la elaboración de sus cláusulas y a la prestación del consentimiento por el aceptante. Nos estamos refiriendo al usual contrato que se viene redactando por las casas de apuestas, bien expuesto en locales presenciales o bien almacenado para su visualización en soportes electrónicos a distancia, plasmado documentalmente en lo que se viene conociendo como “Condiciones generales de contratación” o “Términos y condiciones”, auténticos contratos de adhesión en los que el cliente o consumidor, si quiere participar en el juego, le queda únicamente la alternativa de adherirse de forma plena a lo dispuesto en el documento por el organizador, sin alterar o corregir en modo alguno su completo contenido.

Partiendo de la LRJ podemos encontrar la primera referencia a estos tipo de documentos obligatorios que, elaborados por los organizadores de los juegos, han de hallarse a disposición de los jugadores o apostantes. En este sentido se establece en el art. 6.1.a) que los participantes en los juegos tienen derecho “a obtener información clara y veraz sobre las reglas del juego en el que deseen participar.”

La mención a estas reglas se lleva a cabo en primer lugar por el RD 1614/2011, señalándose en el capítulo 2.3., dedicado a la definición del contrato de juego, que por tal se entiende “el negocio jurídico bilateral celebrado entre el participante y un determinado operador de juego y al que quedan vinculados los registros de usuario y las cuentas de juego.” No aporta gran interés esta definición, puesto que resulta evidente el carácter bilateral de

esta relación jurídica, al generar obligaciones para ambas partes, tanto para el organizador que presta este servicio y asume el pago de los premios a los acertantes, como para el jugador o apostante que arriesga cierta cantidad de dinero y acepta su posible pérdida conforme al resultado del evento. Como contrato de juego, ha de añadirse su carácter principal, al tener existencia por sí mismo; aleatorio, al depender la prestación de un acontecimiento futuro o incierto; consensual, al perfeccionarse por el simple consentimiento de los contratantes y oneroso, a diferencia del gratuito, al poder implicar gravámenes y beneficios recíprocos para ambas partes.

Al margen de la clasificación realizada en función de la naturaleza de los contratos, lo que está fuera de cualquier controversia es la posición de supremacía que ostenta una de las partes, el poseedor del título habilitante del juego, en la elaboración y establecimiento de las cláusulas del contrato, que la otra parte, el jugador, ha de aceptar en su conjunto. A esta determinada característica se refiere el citado RD 1614/2011, en su Título II, Capítulo I, al regular las relaciones entre los operadores y los participantes, dedicando el art. 31 a la descripción genérica del contrato del juego, en tanto que en el siguiente art. 32 se expresan los elementos de su contenido.

Las notas fundamentales que se enuncian en ambos artículos podrían sintetizarse en los siguientes puntos:

- Relación jurídica contractual entre particulares que revela su naturaleza privada, quedando por tanto sometida la resolución de los conflictos que se produzcan en este restringido ámbito privativo al orden jurisdiccional civil, sin perjuicio de las competencias administrativas sancionadoras del órgano que autoriza las licencias.
- Contrato de adhesión confeccionado y exhibido por la parte que presta el servicio y perfeccionado por la aceptación formalmente expresada por el usuario.
- Contenido reglado y mínimo que deberá contener el contrato, especialmente los aspectos referidos a los datos identificativos del participante, operaciones de registro, relación de servicios,

derechos y obligaciones de las partes, procedimientos de cancelación y resolución contractual, duración y formas de tratamiento de los datos personales y de los registros de usuario.

La CNJ podrá desarrollar este contenido e, incluso, dictar instrucciones para la modificación de aquellas cláusulas presumiblemente abusivas para la partes o lesivas para el interés público, según lo dispuesto en el art. 32.2, y aprobar, en base a lo expresado en el apartado siguiente del mismo artículo, los modelos de contratos de juego que podrían ser utilizados de manera voluntaria por los operadores de juego, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.3. de la LRJ, referido a la potestad del órgano competente para modificar las normas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las finalidades de esta Ley.

Llegado este punto resulta también necesario mencionar la LSSI-CE y la regulación que hace en su Título IV sobre la contratación por vía electrónica (arts. 23 a 29), siendo de destacar los aspectos relativos a la validez y eficacia del contrato realizado por esta vía electrónica, los medios de prueba, la ley aplicable y el lugar de celebración.

Estos contratos electrónicos o contratos celebrados por vía electrónica<sup>216</sup>, como vienen siendo denominados a lo largo del articulado, se regirán por lo dispuesto en esta Ley, en el CC y de Comercio<sup>217</sup> y por las restantes normas aplicables sobre contratos, en especial, las que puedan afectar a los usuarios.

Algunos puntos a subrayar relacionados con la contratación electrónica, podrían ser los siguientes:

- Si el contrato debiera constar por escrito, se entendería satisfecha esta formalidad si el contrato se contiene en soporte electrónico.

---

<sup>216</sup> Son definidos en el Anexo de la Ley como "todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones."

<sup>217</sup> Respecto a estos dos Códigos se introducen en la Disposición adicional cuarta de la Ley sendas modificaciones en su respectivos articulados, en el siguiente sentido:

"Uno. Se modifica el artículo 1.262 del Código Civil, que queda redactado de la siguiente manera:

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación."

El artículo que se modifica en el Código de Comercio es el artículo 54, en el mismo sentido que el expresando en el orden civil.

- El documento contractual almacenado en dicho soporte electrónico será admisible en juicio como prueba documental.<sup>218</sup>
- Aplicación de las normas de Derecho internacional privado de nuestro ordenamiento, aunque habrá de atenderse a lo dispuesto en los arts. 2 y 3 de la LSSI-CE sobre prestadores de servicios establecidos en España o en otro Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo.
- Puesta a disposición del usuario de las condiciones generales del contrato electrónico, incluso para su posible almacenamiento y reproducción, por parte del prestador del servicio. Su incumplimiento podría dar lugar a la comisión de una infracción grave y sanción de multa de 30.001 a 150.000 euros.
- Presunción de hallarse celebrado el contrato en el lugar donde tenga fijada su residencia habitual el consumidor.

Por su parte, la LMISI entra a modificar varios artículos de la antedicha LSSI-CE, mencionándose en el aspecto que nos interesa resaltar la corrección realizada en su art. 27, al prescribir que la obligación de proporcionar al destinatario de manera previa a la celebración del contrato una información comprensible e inequívoca sobre diferentes extremos que se seguidamente expone (distintos trámites preliminares, archivo del documento, medios técnicos para corregir errores y lengua de formalización del contrato) se da por cumplida si el prestador incluye la información en su página o sitio de Internet o, incluso, cuando el acceso se haga mediante dispositivos con pantallas de tamaño reducido, si se facilita de manera permanente la dirección de Internet

<sup>218</sup> Al respecto, puede reseñarse lo dispuesto en el art. 26 del CP cuando considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos.

De manera tangencial y a título ilustrativo resulta interesante mencionar en este punto los sistemas que podrían proporcionar una completa seguridad a la compra y recepción de documentos electrónicos en las operaciones sobre juego, siendo exigible al respecto la utilización de la firma electrónica. Este sistema de cifrado daría las suficientes garantías de autenticidad, integridad y no repudio, al margen de realizarse en un entorno de confidencialidad. Sin embargo, el procedimiento está muy alejado de la necesaria agilidad que se requiere en este ámbito masificado de las transacciones electrónicas sobre juego y, por tanto, cabe de antemano rechazarlo por escasamente operativo. En consecuencia, y no teniendo en nuestro poder el boleto que nos entreguen en un establecimiento presencial de juego, debemos confiar en el operador del juego y en los sistemas técnicos que almacenen electrónicamente los resguardos para recibir el pago de los premios o, en su caso, realizar las reclamaciones que procedan.

Tampoco tranquiliza la aseveración expresada en la Norma 11ª de Resolución 5/2015, de 19/6/2015, de la SELAE, sobre comercialización de sus productos de juego a través de Internet, cuando otorga mero carácter informativo al documento que se reciba de la transacción y señala, asimismo, no representar elemento válido ni valor probatorio para el cobro de premios.

Véase sobre esta materia el trabajo de José María Anguiano, "Validez jurídica de los boletos electrónicos de juego", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004, pp. 259-278.

donde se encuentra disponible dicha información. No existirá la obligación de proporcionar esta información si ambos contratantes así lo acuerdan y ninguno de ellos tiene la consideración de consumidor. Supuesto de difícil consecución en materia de contratos sobre apuestas en línea, dada la improbable comunicación entre ambas partes intervinientes en el juego y la habitual condición de usuario o consumidor del jugador. Más probable es el otro motivo de exención en la obligación de informar al destinatario del servicio cuando el contrato se haya celebrado de manera exclusiva mediante intercambio de correo electrónico o a través de otra vía electrónica equivalente.

En este sentido, ha de mencionarse también una Directiva europea<sup>219</sup>, en cuyo art. 5.1 se establece que el consumidor deberá recibir confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero<sup>220</sup> a su disposición de cierta información previa a la celebración del contrato que se detallan en diferentes apartados contenidos en el artículo anterior (entre otros aspectos considerados, la existencia de un derecho de resolución), texto que fue matizado por la sentencia del TJUE en asunto C-49/11, de 5/7/2012, relativo al procedimiento prejudicial planteado en el marco de un litigio sobre la forma en que el consumidor que ha celebrado un contrato a distancia, a través de Internet, debe obtener la información relativa a dicho contrato, declarándose por el Tribunal europeo que dicho art. 5.1.”debe interpretarse en el sentido de que una práctica comercial que consiste en dar acceso a la información prevista en esta disposición sólo mediante un hipervínculo a un sitio de Internet de la empresa en cuestión no cumple lo exigido por dicha disposición, ya que tal información no es ni “facilitada” por esa empresa ni “recibida” por el consumidor”.

Criterio jurisprudencial del TJUE que habrá de tenerse en cuenta ante posibles controversias en las relaciones entre los prestadores de servicios de juegos y apuestas en línea y los jugadores que los utilicen como destinatarios finales y que determinará la exigencia de procedimientos técnicos

<sup>219</sup> Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

<sup>220</sup> A efectos de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, se entenderá por soporte duradero “cualquier instrumento que permita al consumidor conservar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada”.

confirmatorios de conocimiento de las estipulaciones del contrato, sin que pueda considerarse suficiente la mención de hallarse contenidas en un enlace o dirección electrónica disponible en sus páginas de Internet.

#### **F. Condiciones generales de contratación**

También denominadas reglas básicas por la normativa aplicable a este tipo de contratos, nos corresponde ahora examinar el grado de cumplimiento y contenido de estos documentos contractuales que han de estar a disposición de los usuarios de estos servicios.

En primer lugar es oportuno comprobar lo que ha resuelto al respecto la sociedad más representativa históricamente del panorama español en el ámbito de los juegos y apuestas, como es la SELAE<sup>221</sup>, aunque un examen del sitio web que alberga sus juegos en línea no demuestra un suficiente cumplimiento de las disposiciones establecidas sobre esta materia.

Hay que decir de antemano que la SELAE no cumple de manera plena en cuanto a la información clara e inequívoca que debería tener disponible en sus páginas electrónicas, en especial, la referida a las condiciones de contratación que han de regular las relaciones entre el operador prestador del servicio y el participante en los juegos.

Tenemos que acudir a la legislación que otorga una mayor protección al destinatario del servicio, en este caso la LSSI-CE en la que, conforme a lo establecido en su art. 5.2., sus disposiciones serán aplicables, con la excepción relativa al principio de libre prestación de servicios respecto de un prestador procedente de la UE o del EEE, a los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, sin perjuicio de lo dispuesto por su normativa específica. Por tanto, los juegos de azar que se exploten a través de medios electrónicos a distancia, tengan carácter oneroso y se formalicen mediante fórmulas de contratación en los que la oferta y la aceptación se perfeccionen por vía electrónica, les será de

---

<sup>221</sup> La actual Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado, personifica una sociedad de carácter mercantil, orientada a la obtención de ingresos para la atención de fines públicos, sujeta al control del Estado y organizada para garantizar su adecuada gestión económica.



aplicación esta Ley reguladora de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Precisamente, en su art. 27.1., bajo el título “Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación” se mencionan una serie de extremos sobre los que el destinatario debe ser informado “antes de iniciar el procedimiento de contratación”, volviendo a reiterar en su apartado 4 del mismo artículo ese carácter previo de la información que ha de hallarse a disposición del usuario del servicio, referida en esta ocasión a la condiciones generales que vengan establecidas en el contrato que se pudiera celebrar, permitiendo de esta forma su almacenamiento y reproducción por el destinatario.

La SELAE no pone en sus páginas electrónicas esos extremos que se especifican ni tampoco las condiciones generales de contratación para que puedan ser examinadas con antelación por el posible aceptante del servicio. Un repaso minucioso del sitio que alberga los recursos electrónicos para el juego en línea de la SELAE nos permite detectar distintas opciones para participar en los diferentes juegos que explota por este sistema a distancia pero no resulta posible encontrar referencia ni acceso alguno al documento contractual que, una vez leído y revisado con antelación, pudiera finalmente ser aceptado por el destinatario.

Tan sólo existe de manera bastante disimulada en la parte inferior un “Aviso legal”<sup>222</sup>, que redirige a dos documentos denominados “Política de uso de la web” y “Política de privacidad y protección de datos personales”. En el primero de ellos existe un apartado sobre derechos y obligaciones del usuario en el que se aprecia un claro desequilibrio entre ambas expectativas, escuetas en cuanto a lo que el usuario podrá hacer (acceder a los contenidos, utilizar los servicios y hacer un uso correcto y lícito del sitio) y exhaustivas en relación a las actividades que en ningún caso le están permitidas. En la otra cara de la moneda, referida a los derechos y obligaciones de SELAE, aún más abusiva que la anterior, se recogen exclusivamente la reserva de diferentes derechos, sin mención alguna a cualquier tipo de obligación en la prestación de estos servicios. Por si quedase alguna duda, en el apartado siguiente se contiene una relación de casos en los que SELAE quedaría exenta de cualquier tipo de

---

<sup>222</sup> Dirección electrónica: <http://www.loteriasypuestas.es/es/paginas-informativas/aviso-legal>



responsabilidad por daños y perjuicios, respondiendo, no obstante, el usuario por los que causare, de cualquier naturaleza, por el incumplimiento de las condiciones generales establecidas para la utilización del sitio.

También aparece dentro del citado apartado de aviso legal la posibilidad de realizar cualquier consulta, sugerencia o contacto con la SELAE a través de un formulario para, una vez cumplimentado, poder ser enviado mediante la propia aplicación informática. En cualquier caso, no se trataría de un documento de reclamación formal, cuya confección y remisión vendría enunciado en las correspondientes reglas reguladoras de los diferentes juegos, sino de consultas específicas, inicialmente predeterminadas, cuya contestación no parece necesariamente exigible ni tendría otro carácter que el meramente comercial e informativo.

Para que se pueda acceder al contrato de juego entre SELAE y el participante se ha de tener la condición de usuario registrado del servicio, lo que se adquiere una vez que se hayan cumplimentado todos los trámites de comunicación de los diferentes datos personales y se produzca la aceptación expresa de la relación contractual a través de los medios electrónicos establecidos por el operador de los juegos.

En cuanto a la consulta relativa a la mayoría de edad del usuario y su no inclusión en el registro de interdicciones de juego podrá verificarse por el operador mediante un sistema de verificación de identidad disponible para este fin en la DGOJ, conforme a las disposiciones<sup>223</sup> establecidas al respecto.

En el momento en que el usuario haya sido dado de alta en el registro y pueda utilizar los servicios puestos a su disposición por el operador de los juegos, una vez que haya accedido a su cuenta mediante el nombre de usuario y contraseña autorizada, ya podrá tener acceso a su perfil y al contrato de juego almacenado en la máquina servidora del operador del servicio.

Puede decirse que en las trece páginas del contrato de adhesión examinado ya vienen recogidos todos los términos y condiciones que han de ser exigibles en un documento de esta naturaleza, entre otros, el momento de

---

<sup>223</sup> Resolución de 12 de julio de 2012, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición que desarrolla los artículos 26 y 27 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, en relación con la identificación de los participantes en los juegos y el control de las prohibiciones subjetivas a la participación.

la aceptación del contrato, el procedimiento de activación del registro, la información sobre las prohibiciones subjetivas, las operaciones permitidas en las cuentas de juego, el abono de los premios, los derechos y obligaciones del operador y del participante, la eficacia y duración del contrato y el tratamiento de los datos personales.

En definitiva, documento suficiente para regular las relaciones jurídicas entre ambas partes contratantes, aunque su visualización debería estar disponible en las páginas electrónicas del sitio web de SELAE con carácter previo al momento de su aceptación. No resulta apropiado el momento de la conexión y de la comunicación de los datos personales, a lo que sigue de manera inmediata la solicitud de aceptación del documento estándar, para examinar con detenimiento las condiciones contractuales y valorar adecuadamente si son aceptables unas cláusulas establecidas de manera unilateral por la otra parte interviniente en el contrato.

Por lo que respecta a las condiciones generales de contratación existentes en las páginas electrónicas de otros operadores puede decirse que la tónica general, sin entrar en el examen de las cláusulas establecidas ni en su grado de cumplimiento, revela su inclusión en las pantallas de inicio mediante referencias a “reglas”, “términos o condiciones” o “disposiciones generales” que enlazan con sus respectivos índices o documentos. Sería deseable que figurase en lugar destacado, con letras bien visibles y términos inequívocos el vínculo al documento de contrato de adhesión a los servicios de juego y que la DGOJ hiciera un esfuerzo por homologar en la medida de lo posible los variados contratos existentes y su plena adecuación y observancia a lo dispuesto por la normativa vigente.

Se ha de velar de manera rigurosa por parte del regulador de los juegos este aspecto esencial de su labor inspectora, comprobando que los operadores a los que haya concedida las oportunas licencias cumplen con todos los aspectos materiales y formales que demanda el ejercicio de su actividad. Jugadores poco conocedores de la normativa y de las reglas aplicables a los diferentes juegos, dificultad para la localización y examen previo de las condiciones de contratación, cláusulas oscuras, confusas o abusivas para los participantes, incumplimiento o interpretación interesada de las estipulaciones

contractuales, demora en la atención o en la resolución de las reclamaciones, especialmente cuando se trata de la resolución del contrato u cierre de la cuenta, puede mostrar un panorama de patente desigualdad en torno a la posición más débil que asume el apostante.

Aunque la propia DGOJ señala en su sitio web que las controversias que se puedan producir entre los participantes y los operadores de juego corresponden a la jurisdicción civil, puede afirmarse que este Centro directivo posee suficientes potestades para impedir de manera preventiva o resolutive que se produzcan conductas contrarias a lo establecido por la profusa normativa en materia de juego. También se incluye en las páginas electrónicas la posibilidad que se ofrece a los participantes de enviar reclamaciones a la DGOJ contra las decisiones del operador con licencia o efectuar denuncias por infracciones contempladas en la LRJ.

Sin embargo, la Asociación de Víctimas del Fraude en el Juego Online (AVIFJO) no parece estar satisfecha con la política desarrollada por la DGOJ para la erradicación de las irregularidades y abusos cometidos por los operadores de juego, exponiendo una serie de críticas y acciones que deberían emprenderse para evitar este tipo de actividades ilegales<sup>224</sup>.

## **G. Manipulación fraudulenta de las apuestas deportivas**

### *1. Introducción*

Una cuestión fundamental en la explotación de las apuestas deportivas por los distintos operadores de juego radica en el mantenimiento de la necesaria y rigurosa transparencia, veracidad y limpieza en la organización, desarrollo y desenlace de los eventos deportivos que sirven de respaldo al gran entramado y volumen económico que representan las apuestas deportivas.

<sup>224</sup> Artículo disponible en: [http://www.sectordeljuego.com/detalle\\_noticia.php?id=7440](http://www.sectordeljuego.com/detalle_noticia.php?id=7440)

Esta asociación considera inútil la Ley 13/2011 e inadmisibles la pasividad de la DGOJ ante prácticas irregulares. Aseguran que no pararán “hasta que este organismo responsable de regular el juego online, abra expedientes sancionadores a los responsables del incumplimiento de los términos y contratos entre usuario y operador. Basta de cláusulas abusivas, basta de limitaciones arbitrarias, variaciones de cuotas, cierre de cuentas. Basta de traspaso de saldo y de vulnerar la LOPD (Ley Orgánica de Protección de Datos).” Añaden acudir incluso a la vía penal si no encuentran respuesta a sus pretensiones en el orden administrativo y en la jurisdicción contencioso-administrativa.

El mundo de las apuestas en el deporte ha estado asociado a cierta leyenda negra, plasmada especialmente en la filmografía, en la que personajes sin escrúpulos integrantes de bandas criminales organizadas se convertían en jugadores de ventaja, sin permitir que la fortaleza, la habilidad o la suerte en el normal desarrollo de los acontecimientos deportivos truncaran sus ilícitos negocios.

Estos fraudes pueden ser de más fácil realización cuando vienen referidos a deportes con menor número de participantes o sobre aquellos que se defienden opciones individuales. No se trataría de vencer sino de dejar de ganar por parte de aquel que tuviese una superior perspectiva de victoria, posibilitando de esta forma un mayor beneficio en el cómputo de las cantidades apostadas en contra de los resultados pronosticados.

En este sentido, al margen de la pureza sobre la actividad deportiva, que se dirige fundamentalmente a evitar cualquier forma de dopaje y que vienen vigilando y persiguiendo distintas federaciones nacionales e internacionales creadas para la regulación y el fomento de todo clase de deportes, existe gran inquietud por la repercusión de estos fraudes o amañes en los eventos deportivos que sirven de base para la realización este tipo de apuestas.

Tanto en las regulaciones de carácter estatal, con objetos diferenciados de aplicación al juego o a la actividad deportiva, como en las normativas de las distintas CCAA se contienen disposiciones relativas a las prohibiciones de carácter objetivo y subjetivo para proteger la transparencia en el juego y la integridad del deporte.

## *2. Regulación en el ámbito estatal*

Así, en la LRJ se regula en el art. 6, puntos 1. y 2. referidos respectivamente al tratamiento de las prohibiciones objetivas y subjetivas, diversos apartados relaciones con el tratamiento de esta cuestión. El apartado b) del punto 1. hace referencia a la organización, explotación y desarrollo de los juegos que esté ligados a la comisión de delitos, faltas o infracciones administrativas, y el c) incluye el supuesto de recaer el juego sobre eventos (parece entenderse este término aplicado principalmente a los que se hallen relacionados con actividades deportivas) prohibidos por la legislación vigente.

Si estas prohibiciones vienen establecidas para el juego en general, aún cuando indudablemente pueden afectar a las apuestas deportivas, de manera específica se contienen en los apartados d), e) y f) del punto 2<sup>225</sup> del mismo art. 6, la serie de partes directa o indirectamente relacionadas con el acontecimiento deportivo que tiene prohibida su participación en el juego objeto de esta Ley. En definitiva, el amplio mundo de intervinientes en el deporte, protagonizado por jugadores, entrenadores, directivos de las entidades organizadoras y árbitros de las actividades deportivas que sirven de soporte a las apuestas.

Pero no cabe olvidar que si el deporte es el aspecto pasivo sobre el que recae la apuesta, pudiendo ser indistintamente utilizados unos u otros tipos de eventos deportivos, la actividad principal viene determinada por la existencia de un juego regulado, la presencia de personas y empresas que lo organizan y explotan y la intervención de jugadores o apostantes que participan con sus apuestas en esas ofertas de juego.

En este sentido, se incluyen también, como no podría ser de otra forma, en el apartado c)<sup>226</sup> del mismo art. 6.2. la relación de personas que forman parte de la empresa operadora del juego y sus parientes hasta cierto grado, al margen que las actividades sean realizadas directamente o por mediación de terceras personas.

Sin embargo, como simple nota sobre el ámbito sancionador aplicable a estas conductas cabe señalar que tantas cautelas para disuadir la participación en las apuestas a todo tipo de personas implicadas en los acontecimientos deportivos, para observar posteriormente en el régimen sancionador de la propia LRJ que esta clase de violación de las obligaciones establecidas en el art. 6.2. apartados c), d), e) y f) viene contemplada en el art. 41, referido a las infracciones leves. Es decir, otorgándole el menor reproche punitivo a estas

---

<sup>225</sup> d) Los deportistas, entrenadores u otros participantes directos en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta.

e) Los directivos de las entidades deportivas participantes u organizadoras respecto del acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta.

f) Los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquellos.

<sup>226</sup> c) Los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas.

conductas, si bien posiblemente subsanable si se tiene en cuenta el límite de sanción que pudiera ser aplicable en atención a lo dispuesto en el art. 42.1.b), cuando la establece en “Multa de hasta cien mil euros”.

Si la previsión anterior se dirige a desanimar al usuario del servicio, esto es a las personas que hallándose incursos en estas prohibiciones subjetivas llegan finalmente a intervenir como jugadores, existe otra infracción, señalada en el apartado b) del Art. 40, entre las infracciones graves, cuando se permite el acceso a la actividad del juego a personas que lo tuvieran prohibido, para el caso de que “la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones”. La sanción correspondiente a esta actitud permisiva por parte de los operadores del juego podría alcanzar hasta el millón de euros. Evidentemente, en el juego por medios electrónicos se podría evitar automáticamente la intervención de personas que lo tuvieran prohibido a través del rechazo del propio sistema de aquellas que figurasen en estas bases de datos de prohibidos, mientras que en los juegos presenciales, dependerá del idóneo servicio de control en los locales, pudiéndose producir en ciertas ocasiones la intervención prohibida en el juego por conductas descuidadas o negligentes, no necesariamente dolosas. Por tanto, la mayor gravedad en la aplicación de la norma habría tenido que recaer en el sujeto que realiza la acción infractora, que ha de conocer su obligación de no intervenir en el juego relacionado con su actividad empresarial y cuyo desconocimiento no puede ser alegado como justificación en el procedimiento sancionador que, en su caso, se llegase incoar al efecto.

Por otra parte, respecto a la manipulación de los acontecimientos deportivos se constata que no existe en la LRJ una específica mención a esta clase de comportamientos y tal vez el legislador consideró suficiente su inclusión genérica en lo dispuesto en el art. 6.1.b), ya citado, o estimó que ya se encontraba plenamente sancionadas estas acciones a través de la protección dispensada por el art. 286, bis, 4. del CP, dedicado a la corrupción en el ámbito de las actividades deportivas.

También dentro del ámbito administrativo se ha de mencionar lo establecido en la normativa reguladora del deporte en general y, de manera especial, la relativa al comportamiento que ha de ser exigible a los deportistas

en torno a la integridad en el ejercicio de su actividad deportiva. En la Ley del Deporte<sup>227</sup> se enmarcan las infracciones a la disciplina deportiva en su art. 76, figurando en su apartado c) todas las posibles formas de manipulación fraudulenta de los acontecimientos deportivos, al expresarse en términos amplios “Las actuaciones dirigidas a predeterminar mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición.” Conforme al art. 83, los órganos disciplinarios actuantes comunicarán al Ministerio Fiscal aquellos hechos que pudieran ser constitutivos de falta o delito penal, acordándose entretanto la suspensión del procedimiento hasta que recayera, en su caso, la correspondiente resolución judicial. Entre las competencias de los órganos disciplinarios, acorde con el art. 79.1.b) se encuentra la facultad de modificar el resultado del encuentro, prueba o competición si quedase demostrada la alteración mediante precio del evento deportivo celebrado.

Al objeto de promover la colaboración entre las Instituciones firmantes se suscribió en un Protocolo<sup>228</sup> entre el CSD y el FGE, cuyo objeto venía presidido por el establecimiento de un plan conjunto de formación y perfeccionamiento en materia de fraude deportivo, así como para la realización de cualquier otra actividad que fuese de interés para las partes.

En desarrollo de la Ley del Deporte se publicó la normativa sobre disciplina deportiva<sup>229</sup>, en cuyo art. 2 se expresa extender su ámbito de aplicación a las infracciones de las reglas del juego o competición de las distintas entidades que componen la organización deportiva estatal. Entre esas organizaciones cita los clubes, las Federaciones y las Ligas profesionales.

Por tanto, también las Federaciones deportivas disponen de su propia normativa disciplinaria y, en este sentido, se va a hacer referencia al Código disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol (aprobado por unanimidad por la Comisión Delegada de la Asamblea General de la RFEF. Edición de julio de 2012), bajo cuyo ámbito de aplicación se encuentran toda

---

<sup>227</sup> Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (múltiples modificaciones y última revisión vigente desde 12 de agosto de 2007).

<sup>228</sup> Protocolo de Intenciones del Consejo Superior de Deporte y la Fiscalía General del Estado en materia de formación, de fecha 23 de noviembre de 2010.

<sup>229</sup> Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, de disciplina deportiva (última revisión vigente desde el 5 de febrero de 2008).



clase de personas físicas y jurídicas vinculadas al fútbol, tanto por sus actos u omisiones propias, como por los de otras personas de quienes se deba responder. Este régimen disciplinario le viene asignado por el correspondiente Estatuto de dicha Federación Española de Fútbol<sup>230</sup>.

En el caso jurídicamente cuestionable de la doble imposición de sanciones por un mismo hecho, el art. 5 de este Código se pronuncia en sentido positivo sobre la compatibilidad de las responsabilidades administrativas y deportivas al disponer que “En el supuesto de que un mismo hecho pudiera dar lugar a aquella responsabilidad administrativa y a la de índole deportiva, el órgano disciplinario federativo comunicará a la autoridad correspondiente los antecedentes de que dispusiera, con independencia de la tramitación del procedimiento disciplinario deportivo.” Al respecto pudiera pensarse en la teoría administrativa sustentada en el argumento de las relaciones de supremacía o sujeción especial y, aún cuando las Federaciones deportivas tienen carácter privado, ejercen también por delegación funciones públicas administrativas, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración Pública<sup>231</sup>, en cuya posición se sitúan en un plano elevado respecto a los sujetos sobre los que ejerce la potestad disciplinaria. Además, pueden existir dos intereses concurrentes dignos de protección, como puedan ser la aplicación de la oportuna sanción administrativa por el hecho cometido, tipificada en la Ley o Reglamento regulador de esa actividad, y el reproche y la actuación deportiva, específicamente dirigida a la exclusión de la persona de esa actividad profesional y a la mejora de la imagen del deporte mediante resoluciones rápidas, directas y ejemplares.

Y haciendo referencia a las resoluciones de los órganos deportivos disciplinarios, la RFEF tiene publicadas<sup>232</sup> las emanadas en las temporadas 2008-2009 y 2009-2010, debiendo señalarse que en relación al tema que nos ocupa existe en el primer documento una entrada en el índice al capítulo sobre “predeterminación de resultados”, en tanto que en la temporada siguiente no

<sup>230</sup> Se han ido publicando sucesivamente renovados Estatutos Federativos. En la edición de julio de 2012 se recoge en el art. 42 el Título VII sobre el régimen disciplinario.

<sup>231</sup> Art. 1.1 Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas.

<sup>232</sup> Disponible en su página web mediante vínculo:

<http://www.rfef.es/sites/default/files/pdf/Resoluciones%20disciplinarias%2009-10.pdf>



existe mención alguna a supuestos ligados a la alteración o manipulación de encuentros deportivos.

En cuanto a los dos supuestos que se exponen y sin entrar en los detalles fácticos, el procedimiento se inició por denuncia remitida por un agente de la FIFA (Asociación Internacional de Federaciones de Fútbol) a la RFEF por posible existencia de conductas encaminadas a la alteración de resultados a favor de un club de fútbol español de primera división.

El Comité de Competición decretó el sobreseimiento de las actuaciones y su archivo en fecha 21/07/2008, resolución que fue confirmada en apelación por carecer la persona denunciada de vínculo alguno con club, organismo federativo, Liga profesional o entidad que pueda convertirle en persona sometida a las normas disciplinarias de la RFEF. Por ello, se dice que “antes que la ausencia absoluta de indicios de conducta antideportiva, en que se basa la resolución apelada, procede confirmar el archivo de las actuaciones al no ser competente la jurisdicción disciplinaria de la RFEF para conocer de los hechos denunciados.” Se deduce sin gran agudeza que la intervención de personas interpuestas ajenas al mundo deportivo, como aconsejaría la más elemental cautela, en las conversaciones previas o en la ejecución de los actos fraudulentos determinará la complejidad de probar los nexos entre las personas implicadas y, con ello, la imposibilidad de actuar disciplinariamente en el ámbito deportivo contra los auténticos responsables de estas ilícitas conductas.

Volviendo sobre la cuestión mencionada anteriormente sobre las relaciones de sujeción, en los fundamentos de derecho de la citada resolución de la RFEF se argumenta, después de enumerar las normas deportivas aplicables, que “tales disposiciones configuran un carácter netamente estatutario de las citadas disposiciones, que lejos de ser aplicables a todos los ciudadanos, sólo lo son a las que se encuentran con respecto a la Real Federación Española de Fútbol en una situación de sujeción especial. En otros términos, sólo aquéllos que por su estatuto personal están sometidos a tales disposiciones pueden ser sometidos a expediente disciplinario por los órganos federativos.”

### 3. Regulación en el ámbito autonómico

Referencias a las prohibiciones señaladas pueden ser también encontradas en las legislaciones de varias CCAA, en las que con texto casi idéntico se contemplan las limitaciones ya expuestas en el examen de la LRJ, aunque es de resaltar el distinto tratamiento que deparan las normas autonómicas en cuanto a su régimen sancionador.

En la CA de Madrid<sup>233</sup> aparecen el mismo tipo de prohibiciones generales y limitaciones a la participación en las apuestas. Su régimen sancionador se remite a la Ley del Juego de la CAM<sup>234</sup>. En esta aparecían ya en el art. 24.4 la relación de personas que no podían realizar apuestas en calidad de usuarios, cuyo incumplimiento se recogía en el art. 28.ñ) entre las infracciones muy graves, sancionadas con multas de hasta 600.000 euros, además de poder llevar aparejada la revocación de la autorización o la inhabilitación para las actividades de juego.

Por mencionar peculiaridades de otras CCAA, cabe mencionar a la CA de la Comunidad Valenciana, en cuyo Reglamento de Apuestas<sup>235</sup> se expresan en los artículos 4 y 7.1.c), d), e) y f) las situaciones objetivas y subjetivas que vedan la participación en las apuestas, si bien en este caso se amplían los supuestos en los que determinadas personas reciben el mismo trato limitativo al disponer el punto 2 del art. 7 que “En los supuestos previstos en las letras c), d), e) y f) del apartado anterior, la prohibición de jugar se extenderá a los cónyuges, ascendientes y descendientes hasta el primer grado de consanguinidad.”

También pudiera resultar útil y consecuente respecto de otras normativas sobre esta materia lo dispuesto en el punto 3<sup>236</sup> del mismo art. 7 citado, sobre la invalidez de las apuestas realizadas por estas personas y la exigencia de colaboración por parte de las empresas ante estas conductas. El incumplimiento de las prescripciones contenidas en este Reglamento será corregido conforme al régimen sancionador contenido en la Ley sobre esta

<sup>233</sup> Reglamento de Apuestas de la CAM. Decreto 106/2006, de 30 de noviembre. Arts. 2 y 7 c), d), e) y f)

<sup>234</sup> Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid. Modificado el art. 24.4 y el art. 28 ñ) por la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la CAM (art. 6, uno y dos, respectivamente).

<sup>235</sup> Decreto 42/2011, de 15 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana

<sup>236</sup> A los efectos del presente reglamento, no tendrán validez las apuestas realizadas por las personas comprendidas en alguno de los supuestos del apartado anterior. En estos casos, la empresa que hubiera autorizado la apuesta, sin perjuicio de su anulación, deberá comunicar esta circunstancia a la Conselleria competente en materia de juego a los efectos sancionadores que correspondan.

materia de la CAV<sup>237</sup>. Además de las prohibiciones subjetivas, resulta destacable la referencia general contenida en el art. 23 e) cuando establece también como falta muy grave la concerniente al amplio campo del fraude en el juego, a través de la expresión “La manipulación de los juegos en perjuicio de los participantes.”

Por último, mencionar a la CA de Aragón y a su legislación sobre apuestas<sup>238</sup>, en cuyo Reglamento aparecen sin variación las otras menciones ya expresadas anteriormente sobre las prohibiciones de ciertas personas para participar en el juego. Se remite al igualmente al régimen sancionador previsto en una norma con rango de ley<sup>239</sup> para la tipificación de las infracciones y la aplicación de las sanciones que correspondieran por el incumplimiento de la normativa en materia de juego en este ámbito territorial. En el art. 39. e) de esta Ley, relativo a las infracciones muy graves, se incluye la participación en el juego de las personas relacionadas en el art. 32.2 (principalmente relacionados con la empresa de juego) que estuvieran inhabilitadas para ello, tanto si lo hicieran directamente o por medio de persona interpuesta.

En el siguiente apartado f) del art. 39 se prescribe con buen criterio una referencia genérica al supuesto de alteración o amaño de acontecimientos deportivos al incluir entre las conductas muy graves “La manipulación de los juegos o competiciones sobre las que se basen las apuestas, tendente a alterar los resultados y premios, en perjuicio de los jugadores o apostantes.”

A las infracciones muy graves podrían corresponderle unas sanciones pecuniarias de hasta los 600.000 euros de multa.

#### *4. Situación y diversos trabajos de la Unión Europea sobre el juego en línea y las apuestas deportivas*

En el Libro Blanco sobre el Deporte<sup>240</sup>, presentado por la Comisión Europea en fecha 11/07/2007, después de señalar la importancia del deporte como fenómeno cultural, social y económico y destacar, asimismo, los valiosos valores que representa para fomentar la actividad física y la salud, el espíritu de

<sup>237</sup> Ley 4/1988, de 3 de junio, de la Generalitat, del Juego de la Comunitat Valenciana.

<sup>238</sup> Decreto 2/2011, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas Deportivas, de competición o de otra índole.

<sup>239</sup> Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón.

<sup>240</sup> Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0391:FIN:ES:PDF>

equipo, la realización personal y la conducta basada en la tolerancia y el juego limpio, pone de manifiesto, entre otros aspectos negativos asociados al deporte, el dopaje, la corrupción y el blanqueo de capitales.

Por su parte, el Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior<sup>241</sup>, se publica por la Comisión Europea el 24/3/2011 con la pretensión de realizar una amplia consulta a los EEMM sobre la oferta dirigida a los ciudadanos de la UE en relación a los juegos de azar en línea. Su finalidad, tal como lo justifica el objeto de la consulta, es indagar la opinión de todos los interesados y conocer de manera más profunda los problemas que se presentan con este tipo de servicios de juego en línea, tanto los que se practican de forma lícita como los que puedan explotarse de manera no autorizada.

Se comienza en el documento con la presentación de unos datos económicos en los que, referido al ejercicio de 2008, figuran las apuestas deportivas (incluidas las hípicas) con el porcentaje del 32 % sobre el total de los ingresos brutos del juego en línea por el tipo de producto. Se mencionan como canales de comunicación para esta clase de juegos, en primer lugar Internet, seguido de las aplicaciones móviles y por último, la televisión por IP (Internet Protocol). Si en 2008 se estimaba unos 5.900 millones de euros de ingresos anuales mediante la utilización del canal de Internet, el aumento previsto para esta forma de juego a distancia en 2012 ascendería a 7.320 ME, lo que vendría a representar un incremento del 152,5 %. Se calcula un crecimiento muy superior con el transcurso del tiempo para los otros canales basados en aplicaciones móviles o TV por IP, con avances del 450 % y 415,6 %, respectivamente.

En el capítulo del Libro Verde referido al orden público y a la prevención del fraude se expone que los EEMM tratan de prevenir el fraude y los juegos desleales, prestando protección tanto a los consumidores como a los operadores y a los organizadores de los eventos deportivos. Identifican tres tipos de fraudes: a) jugadores que no reciben sus ganancias, b) usurpación de identidad o infracciones relacionadas con la protección de datos y c)

---

<sup>241</sup> Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0128:FIN:ES:PDF>

manipulación fraudulenta de los resultados, bien alterando los medios informáticos empleados en el juego, o bien mediante la corrupción de personas organizadoras del acontecimiento.

El período de consulta sobre el juego en línea en el mercado interior a todos los sectores potencialmente implicados de los EEMM se produce desde el 24/3/2011 al 31/7/2011, recibiendo la Comisión Europea un total de 249 respuestas.

En cuanto a las preguntas que se formulan sobre el fraude en las apuestas deportivas (27 a 32), nada se dice de especial interés para el conocimiento real de la situación en nuestro país, limitándose el documento elaborado al efecto<sup>242</sup> por la Dirección General de Ordenación del Juego a contestar de forma incompleta, vaga y en términos exclusivamente legales sobre las diferentes cuestiones consultadas.

En resumen, se informa ignorar datos oficiales al respecto; se dice que la homologación del material del juego y de programas informáticos destinados a esta actividad vienen regulados por normas autonómicas o estatales, según el ámbito territorial; se reproduce la normativa de la LRJ dedicada a las prohibiciones objetivas y subjetivas en relación a la organización, explotación y desarrollo de los juegos y se afirma en expresión poco elaborada y convincente que “En la actualidad no se han planteado este tipo de conflictos (amaño de resultados) ya que el tipo de apuestas deportivas existentes dificultan la existencia de los mismos”. Se termina señalando que es necesaria la cooperación entre las organizaciones deportivas y las autoridades públicas para lograr la integridad del deporte y se pone en duda que los operadores de apuestas deportivas puedan verse influidos por los patrocinadores de los acontecimientos deportivos para intentar alterar los resultados.

Otra pregunta de especial interés en el ámbito del fraude en las apuestas deportivas aparece formulada en el número 49 y se dirige a conocer la existencia de una mayor cooperación o sistemas de alerta rápida que refuercen la integridad en el deporte o sensibilicen en forma más consistente a los interesados. La Administración estatal española, en la línea imprecisa de lo

<sup>242</sup> Observaciones del Estado español al Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior. Disponible en: [https://circabc.europa.eu/sd/d/d16c40d4-15a7-48f7-900f-a2e727686110/Spain\\_Government.pdf](https://circabc.europa.eu/sd/d/d16c40d4-15a7-48f7-900f-a2e727686110/Spain_Government.pdf)

anteriormente indicado, se limita a negar la existencia de esa cooperación, aunque espera que se pueda producir en el futuro.

Interesantes y extensas contribuciones de Organismos públicos, organizaciones registradas y empresas privadas pueden consultarse en la página abajo indicada de la Comisión Europea<sup>243</sup>. Por parte de España cabe destacar las aportadas por la ONCE y por el grupo empresarial en el sector del juego privado CODERE. También resultan de interés otras aportaciones realizadas por diferentes asociaciones europeas de loterías, juego y apuestas, casinos y sobre seguridad en el deporte.

Un documento de la Comisión Europea<sup>244</sup>, con el resumen de las respuestas, destaca la amplia variedad de partes interesadas que han respondido a la consulta, entre los que se encuentran autoridades públicas nacionales y regionales, empresas de juegos y apuestas, loterías benéficas, asociaciones de consumidores, organizaciones deportivas, proveedores de medios de pago, instituciones académicas, sindicatos y ciudadanos particulares.

Hay múltiples referencias en el documento en relación a las apuestas sobre acontecimientos deportivos, señalándose en el punto 5, bajo el título “Orden público (prevención del fraude y del blanqueo de dinero)” un párrafo dedicado al arreglo (fraudulento) o amaño de partidos (match fixing), en el que se señala que tiene lugar con la participación de organizaciones criminales situadas fuera de las jurisdicciones europeas, constituyendo a juicio de los EEMM una de las más graves amenazas para las apuestas deportivas reguladas.

En cuanto a la integridad del deporte del punto 6, en la mayoría de las respuestas enviadas se dice que la medida generalmente más usada para combatir el amaño de partidos viene determinada por la prohibición de apostar para las personas implicadas en los eventos deportivos. Esta regla viene impuesta a través de la legislación sobre el juego o en ámbito de las federaciones de deportes a través de los correspondientes estatutos o códigos

---

<sup>243</sup> Enlace en: Contributions authorised for publication

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2011/online\\_gambling\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/online_gambling_en.htm)

<sup>244</sup> Disponible en:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/gambling/docs/121023\\_online-gambling-summary-of-answers\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/gambling/docs/121023_online-gambling-summary-of-answers_en.pdf)

de conducta. En el rango de personas que tienen prohibidas las apuestas se encuentran personas relacionadas directamente con el deporte, entre otros, propietarios y directores de clubs, entrenadores y jugadores, así como sus familiares cercanos.

En una gran mayoría de respuestas se cree firmemente que son necesarios más esfuerzos en términos de cooperación entre los operadores, las organizaciones deportivas y las autoridades estatales. Esto debería ir acompañado de una mayor eficiencia, compartiendo información e inteligencia entre todas las partes afectadas, tanto a nivel nacional como internacional.

También se hace referencia en el documento a la distinta consideración que merece entre los EEMM la limitación establecida sobre algunas apuestas o la exclusión que se produce sobre ciertos acontecimientos deportivos. Mientras que en algunos EEMM están prohibidas ciertas modalidades de apuestas deportivas, tales como las apuestas en directo (durante la celebración del evento), el intercambio de apuestas o “betting exchange” (con otros apostadores y de manera anónima) o el despliegue de apuestas o “spread betting” (sobre un conjunto de contingencias durante el desarrollo del acontecimiento deportivo), otros EEMM permiten estas operaciones y no perciben su práctica como un riesgo de fraude o un incremento de adicción al juego. En algunas legislaciones viene establecida un catálogo de eventos deportivos y apuestas autorizadas, basado en la consulta previa a operadores y federaciones deportivas interesadas.

Por lo que respecta al amaño de encuentros deportivos, gran parte de las organizaciones deportivas y operadores, así como algunos EEMM, piden de manera enérgica la inclusión del amaño de partidos dentro de la categoría de las sanciones penales y reclaman una mayor intervención de las agencias encargadas de cumplir la ley en la lucha contra este tipo de actividades. Se sugiere que las autoridades nacionales podrían establecer una clara base legal y competencias para hacer frente al fraude en este campo del deporte.



En este sentido, resulta oportuno mencionar la intervención de Europol<sup>245</sup> en una investigación sobre amaño en partidos de fútbol<sup>246</sup>. En el relato de los hechos se dice que una importante investigación en la que se ha implicado Europol y equipos de policía de 13 países europeos ha puesto al descubierto una extensa red criminal relacionada con el amaño de partidos de fútbol. Numerosas personas de más de 15 países han estado implicadas en el intento de amañar más de 380 partidos de fútbol profesional. Las actividades han generado un beneficio en las apuestas de unos 8 millones de euros. Entre los encuentros identificados en este caso aparecen partidos de clasificación de la Copa de Europa, dos del Campeonato de la UEFA y varios partidos de ligas nacionales. Además, otros 300 partidos sospechosos han sido conocidos fuera de Europa, en África, Asia, Sur y Centro de América. Se añade que los beneficios ilegales son realizados en un grado y de una manera que amenaza los cimientos del juego y que todos los responsables del fútbol deberían prestar atención a las advertencias basadas en el presente caso. Se resalta finalmente que la cooperación internacional ha sido la clave el éxito en este asunto transfronterizo, dificultado por la existencia de diferentes marcos legales y desiguales definiciones sobre la manipulación de partidos y fraude en las apuestas.

Siguiendo con las repercusiones a la consulta de la CE en el Libro Verde se produce en fecha 28/1/2012 un Dictamen<sup>247</sup> del Comité Económico y Social Europeo (CESE), en cuyo epígrafe 5, dedica al deporte, señala que: “En materia deportiva, la Comisión desea centrarse en dos cuestiones, a saber: a) la conveniencia de que una parte equitativa de los ingresos de la actividad de juego revierta en los acontecimientos deportivos en los que se basa dicha actividad; b) el posible riesgo de «parasitismo». En relación al segundo punto, el supuesto de utilizar para la apuestas determinados acontecimientos deportivos que tienen lugar en otros EEMM produce una irregularidad en la correcta canalización de los beneficios del juego, señalándose en el documento que, si bien este fenómeno del “parasitismo” es de naturaleza fiscal y que debe

<sup>245</sup> Europol es la Oficina Europea de Policía, con sede en La Haya, Países Bajos. Plenamente operativa desde julio de 1999, tiene como misión la lucha contra las formas graves de delincuencia organizada dentro el ámbito de la Unión Europea.

<sup>246</sup> Información contenida en página web de Europol, con fecha 6/2/2013

<https://www.europol.europa.eu/content/results-largest-football-match-fixing-investigation-europe>

<sup>247</sup> Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011AE1581&from=ES>



dejarse bajo la responsabilidad de las autoridades nacionales, opina, no obstante, “que los Estados miembros de la UE deben debatir y llegar a un acuerdo sobre un enfoque equitativo que asegure un retorno a todas las partes interesadas. Es difícil deliberar sobre esta cuestión a nivel de la UE, pero, tarde o temprano, un debate pormenorizado será absolutamente necesario para evitar perturbaciones importantes en el sector.”

También el CESE se pronuncia duramente sobre los operadores ilegales en general, planteando el bloqueo de sus prácticas ilegales, la clausura de los medios que les sirvan de soporte e, incluso, el decomiso y destrucción del material que utilicen en el desarrollo de su actividad.

Asimismo, el Parlamento Europeo emitió una Resolución<sup>248</sup> el 15 de noviembre de 2011, en la que examinada la Comunicación de la Comisión, de 24 de marzo de 2011, sobre el juego en línea en el mercado interior, así como otras disposiciones y jurisprudencia concordante con esta materia que enumera en su parte expositiva, pone de manifiesto en diferentes considerandos en relación al deporte la importancia de proteger su integridad, evitando la delincuencia y el fraude, al tiempo que se refuerza la lucha contra la corrupción y el trucaje de partidos. Destaca igualmente que los juegos de azar constituyen una destacada fuente de ingresos que la mayoría de los EEMM dedican para fines benéficos y de utilidad pública.

Con gran claridad, el PE expone en la parte dispositiva (puntos 32 a 44), bajo el título “Juegos de azar y deporte: la necesidad de garantizar la integridad”, los siguientes argumentos:

- El fraude en las apuestas deportivas se ha incrementado con motivo de los juegos de azar en línea y supone un serio riesgo para la integridad del deporte.
- Ha de incrementarse la cooperación transfronteriza policial y judicial, en aras a la prevención, detección e investigación de los fraudes en las apuestas deportivas.

---

<sup>248</sup> Disponible en:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2011-0492+0+DOC+PDF+V0//ES>

- Sería conveniente una definición común de este tipo de fraude e integrarse en la legislación penal de los EEMM.
- Ha de educarse a deportistas y aficionados desde una edad temprana a fin de concienciarles en el espíritu de honradez en el deporte.
- Aún siendo conscientes de la necesidad de financiación del deporte a través de los juegos de azar, se insta a la búsqueda de otras fuentes de ingresos alternativas, evitando posibles manipulaciones por causa de las apuestas.
- También sería procedente encontrar soluciones pragmáticas en relación con la publicidad y el patrocinio de encuentros deportivos realizados por operadores de juegos de azar por Internet y, asimismo, se estima deberían dictarse normas publicitarias comunes que protejan a los consumidores más sensibles, previsiblemente contra formas de incentivo al juego.

La Comisión Europea, en la Comunicación<sup>249</sup> de 23 de octubre de 2012, dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, se aportan nuevas afirmaciones sobre la salvaguardia de la integridad de los deporte y la lucha contra el amaño de partidos, subrayando que estas prácticas ilícitas se oponen al principio de equidad recogido en el art. 165.2. del TFUE, cuya observancia debería presidir el correcto sentido de las competiciones deportivas. Como acciones principales en orden a la consecución de los objetivos marcados se dice que “La Comisión adoptará en 2014 una recomendación sobre las buenas prácticas aplicables en la prevención de las apuestas conectadas al amaño de partidos y en la lucha contra ellas; participará en los trabajos que está realizando el Consejo de Europa para un posible convenio contra la manipulación de los resultados deportivos; y fomentará la cooperación y el diálogo internacionales en la prevención del amaño de partidos.”

---

<sup>249</sup> Titulada “Hacia un marco europeo global para los juegos de azar en línea” Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0596&from=ES>

A su vez insta a los EEMM a “establecer puntos de contacto nacionales que reúnan a todos los agentes que intervengan en la lucha contra el amaño de partidos; dotar a los sistemas jurídicos y administrativos nacionales de los instrumentos, conocimientos y recursos necesarios para esa lucha; y estudiar un sistema de financiación sostenible de las medidas de salvaguardia de la integridad de los deportes.”

Finalmente, también resulta de gran interés mencionar la Recomendación de Decisión del Consejo de la UE<sup>250</sup>, de 13/11/2012, por la que se autoriza la participación de la Comisión Europea, en nombre de la UE, en la negociación de un Convenio internacional del Consejo de Europa para combatir la manipulación de los resultados deportivos, en cuyo apartado 1 de la Exposición de Motivos, se advierte de la gravedad de este fenómeno al subrayar que “El amaño de partidos se considera unánimemente una de las mayores amenazas para el deporte contemporáneo. Afecta a valores del deporte como la integridad, el juego limpio y el respeto a los demás, y puede provocar la pérdida de interés de los seguidores y aficionados por el deporte organizado, sector que genera un 2 % del valor añadido bruto de la UE. Además, en el amaño de partidos están a menudo implicadas redes de delincuencia organizada activas a escala mundial. Este problema se ha convertido en una prioridad para los poderes públicos, el movimiento deportivo y los organismos que velan por el cumplimiento de la ley en todo el mundo.”

Por tanto, toda una serie de consecuencias negativas para el deporte, que afectan tanto a la esencia de la misma actividad deportiva basada en el juego limpio como a la confianza que debería generar todo su entorno al numeroso público aficionado. Además, teniendo en cuenta los considerables fondos que se mueven en las actividades deportivas y las correspondientes apuestas que generan en torno a ellas de manera paralela, es fácilmente comprensible imaginar el idóneo caldo de cultivo que se produce para atraer a personas u organizaciones criminales que ven en el concurrencia del deporte y los juegos de azar una vía de fraude y de obtención de cuantiosos beneficios.

---

<sup>250</sup> Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0655:FIN:ES:PDF>

En consecuencia, resulta necesaria la implicación de todas las partes directa o indirectamente afectadas, tanto instituciones públicas como privadas, y la creación de mecanismos de coordinación y cooperación que permitan mantener la pulcritud de los acontecimientos deportivos, la rigurosa regulación y aplicación de las normas en materia de juegos de azar y la prevención y lucha en este ámbito contra todo tipo de formas de delincuencia organizada.

La posible elaboración de un Convenio del Consejo de Europa atendería todas las áreas relacionadas con esta materia: prevención, cooperación internacional, sanciones, y garantías de cumplimiento de la ley (investigación y ciberdelincuencia). Tal como se desarrolla en el citado documento: “El principal valor añadido de un Convenio del Consejo de Europa contra el amaño de partidos es la creación de una plataforma de cooperación transfronteriza y transectorial en la que participarían todos los agentes pertinentes. Una ventaja significativa de este Convenio radicaría en sus estructuras de seguimiento y continuación, basadas en el modelo de los comités permanentes existentes para los convenios en el ámbito del deporte (lucha contra el dopaje y violencia de los espectadores). Estas estructuras deberían estar abiertas a todas las partes interesadas y convertirse en el foro de debate sobre la aplicación del Convenio y los avances en la lucha contra el amaño de partidos en Europa.”

Seguidamente se añade que “Otra ventaja importante de un futuro Convenio es que estaría abierto a países no europeos: todos los países podrían firmarlo y ratificarlo (por ejemplo, Canadá y Australia son Parte en el Convenio del Consejo de Europa contra el dopaje). Este aspecto es fundamental, dado que la cooperación a escala mundial, principalmente con los países en los que están generalizadas las apuestas deportivas, como los del Sudeste Asiático, se considera esencial para combatir eficazmente las redes transnacionales de delincuencia organizada que están implicadas en amañes de partidos y operan en distintos continentes.”

De manera contundente se expresó Anne Brasseur<sup>251</sup>, responsable de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, al calificar el amaño de partidos como “una gangrena que mata el verdadero deporte”, para añadir que

<sup>251</sup> Varios medios de comunicación se hicieron eco de estas manifestaciones. Entre otros el Diario AS en su página web de fecha 4/2/2013:

[http://futbol.as.com/futbol/2013/02/04/internacional/1360001531\\_118956.html](http://futbol.as.com/futbol/2013/02/04/internacional/1360001531_118956.html)

“No estamos en la hora de los deseos. El mundo del deporte no puede ganar sólo este combate. Nos toca a nosotros, los responsables políticos europeos dar los medios para prevenir, detectar y sancionar eficazmente cualquier manipulación de los resultados deportivos.”

Resulta también interesante resaltar del documento del Consejo la referencia que hace a Europol y Eurojust<sup>252</sup>, los dos organismos de la UE encargados respectivamente de la cooperación transfronteriza policial y judicial, en su incorporación activa a la lucha contra la manipulación de los encuentros deportivos, actividad que consideran justificada incluir entre sus cometidos al estar involucradas a menudo en estas acciones grupos de delincuencia organizada.

Un profundo estudio denominado “Match-fixing in sport. A mapping of criminal law provisions in EU 27”<sup>253</sup>, publicado en marzo de 2012 y dirigido por “KEA European Affairs”, organización consultiva y de investigación con sede en Bruselas especializada en deporte y gestión del conocimiento, pone de manifiesto que el escenario legal europeo en esta materia del amaño de partidos no es uniforme y mientras algunos países lo enfocan a delitos generales de corrupción o fraude, otros han aplicado específicos delitos deportivos para hacer frente a la manipulación fraudulenta de los encuentros deportivos. En general, estas disposiciones difieren mucho, tanto con respecto a la criminalización y al escenario, como a la apreciación de los elementos objetivos y subjetivos de los delitos y de las correspondiente sanciones. Aunque los encuestados de los EEMM no identificaron serios problemas para aplicar la legislación existente a los episodios de amaño de partidos, un examen más profundo de las disposiciones muestra deficiencias que podrían hacer difícil su aplicación a los casos de mayor importancia. Por otra parte, a la luz de la encuesta y de las entrevistas a los expertos, las dificultades en la persecución de los amaño de partidos son más operativas que legales.

<sup>252</sup> Eurojust es un organismo de la UE fundado el 28/2/2002, con sede en La Haya, Países Bajos, como instrumento de cooperación judicial entre los EEMM.

<sup>253</sup> Con el “match-fixing” se alude al acuerdo para a la manipulación de resultados deportivos mediante una alteración irregular del curso o del resultado de una competición deportiva o cualquiera de sus eventos (partidos, carreras...) en orden a obtener provecho económico, para sí mismo o para otro, y eliminar todo o parte de la normal incertidumbre asociada con el resultado de la competición.

Una de las partes del documento ofrece una mapa de de las disposiciones penales en la UE de los 27 EEMM. En este estudio, los términos “fraude deportivo”, “manipulación de resultados deportivos”, “manipulación de competiciones” y “match-fixing”, entendido este último como “amaño de partidos”, son intercambiables, excepto que de otra manera se indique. Se excluye del “match-fixing” el dopaje y la violación del orden público (gamberrismo en los acontecimiento deportivos)

En el punto 4.2. de este documento, referido a los problemas operativos se afirma de manera terminante que el mayor obstáculo en la persecución de los casos de amaño de partidos son bastante más de esta naturaleza operativa que legales. La mayoría de las partes interesadas están de acuerdo que la principal dificultad reside en proporcionar evidencias para conseguir el procesamiento por la realización de estas actividades ilícitas. El hecho de que un jugador haya tenido deliberadamente un mal comportamiento durante el desarrollo del juego o que haya contactado con miembros de una organización criminal es extremadamente difícil de probar. Además, aunque en tempranos sistemas de alerta se mostrase una alta probabilidad de que un partido estaba amañado, no es seguro que esto fuese aceptado como evidencia material en un proceso penal. La falta de suficientes evidencias, usualmente determina el abandono de las investigaciones o el rechazo de los casos. Asimismo, el procesamiento en caso de amaño de partidos exige grandes recursos, consumiendo enormes cantidades de dinero y tiempo, por otra parte, en relación a delitos que en algunos países son castigados con mínimas sanciones. Otros obstáculos están relacionados con el bajo nivel de concienciación sobre este problema, con la falta de diálogo y coordinación entre las distintas partes interesadas, autoridades públicas, operadores de juego y organizaciones deportivas y con la ausencia de casos denunciados. Se siente también la falta de preparación de expertos necesarios para investigar tales delitos y los insuficientes medios humanos y materiales para prevenir estas acciones.

En consecuencia, el panorama no puede ser más desolador, siendo patente la existencia de toda clase de circunstancias desfavorables para llevar a cabo una persecución eficaz de estas actividades ilícitas. Y aún cuando exista una legislación, general o específica, que permita investigar estas conductas y condenar a los integrantes de grupos de delincuencia organizada, dificultades operativas generalmente generadas por el carácter transfronterizo de estas acciones, la falta de coordinación entre las instituciones públicas y privadas afectadas, el desequilibrio entre las cantidades de recursos empleados, en numerosos casos, las bajas e inciertas sanciones que pudieran ser aplicadas, y la falta de expertos y recursos para acometer estas tareas,

provoca un escenario proclive a la actuación impune de organizaciones criminales en la manipulación de encuentros deportivos y una falta de respuesta decidida y eficiente por parte de los poderes públicos.

Una actitud proactiva por parte de todas las partes interesadas en la cesación de estas actividades criminales exigiría en primer lugar una bien definida legislación penal sobre esta materia, contemplando el tipo de supuestos específicos que se producen en estos casos de manipulación de encuentros deportivos y la aplicación de sanciones acordes con el cuantioso volumen de beneficios ilícitos obtenidos y la gravedad de daño moral y patrimonial causado a la imagen del deporte; una mayor y directa cooperación entre las parte implicadas, con la pronta formulación de denuncias antes las autoridades públicas encargadas de la investigación de estos delitos; una política dirigida a la formación de expertos en todas las áreas relacionadas con esta materia y a la creación de Unidades policiales especializadas de manera exclusiva para la persecución de estas conductas; y una utilización en la mayor medida posible de Instituciones europeas, tales como Europol y Eurojust, creadas para la cooperación operativa y judicial entre los EEMM, que podrían ser de gran utilidad para la puesta en práctica de todas estas iniciativas, en base a sus numerosos recursos y valiosas capacidades expertas en distintas áreas dedicadas a la prevención y lucha contra diferentes formas graves de delincuencia transnacional organizada.

##### *5. Regulación en la normativa penal sobre la manipulación de acontecimientos deportivos*

Como hemos visto, existen una serie de conductas reguladas en diferentes normas de carácter administrativo que llevan aparejadas sanciones de esta naturaleza, bien por contravención de lo dispuesto en las disposiciones sobre el juego, a fin de prevenir y combatir cualquier manifestación contraria a la organización y explotación de las apuestas, o bien, por vulneración de las actividades índole deportiva, tratando de evitar comportamientos perjudiciales para la práctica e imagen del deporte. La actuación penal quedaría reservada para los casos de mayor gravedad, en los que las acciones ilícitas se dirigen especialmente a la manipulación o alteración de los resultados deportivos.



Esta figura relativa a la corrupción en el deporte se introduce en la modificación del CP,<sup>254</sup> en cuyo apartado XIX de su Preámbulo se explica haber "considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte. En este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que estas tengan carácter profesional." En este mismo apartado se hacía alusión a la necesidad de incorporar a nuestra legislación una normativa europea plasmada en una Decisión Marco<sup>255</sup>, en cuyo último considerando se expresa constituir su objetivo el "asegurar que la corrupción activa y pasiva en el sector privado sea una infracción penal en todos los Estados miembros, que las personas jurídicas también puedan ser consideradas responsables de tales delitos y que éstos se castiguen con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias." Esta línea de claro pronunciamiento sobre el castigo penal para este tipo de actos se puntualiza en el art. 4.2., al considerar la corrupción pasiva y activa en el sector privado merecedora de penas privativas de libertad de una duración máxima, al menos, de uno a tres años. Aunque resulte siempre dificultosa y lenta la transposición de ciertas normas europeas, no cabe olvidar el carácter vinculante de la figura jurídica de las Decisiones Marco para todos los EEMM, a pesar de ceder al criterio de éstos la forma y los medios para establecerlas en sus respectivas legislaciones nacionales. En base a esta normativa europea se produce de manera tardía (se dice que debería procederse a su cumplimiento antes de julio de 2005) su incorporación a nuestro ordenamiento mediante la modificación del CP, procedimiento que de manera incompleta y desigual se va ejecutando en otros EEMM, tal como termina por concluir una resolución del Parlamento Europeo<sup>256</sup> sobre esta cuestión: "8. Constata con preocupación la falta de avances en la aplicación de la Decisión marco 2003/568/JAI del

<sup>254</sup> Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>255</sup> Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de junio de 2003, (dentro del Consejo de la UE, en la esfera intergubernamental y para el ámbito de la Justicia y los Asuntos de Interior), relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

<sup>256</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de septiembre de 2011, sobre los esfuerzos de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción, titulada "Colmar la brecha entre la legislación relativa a la lucha contra la corrupción y la realidad".



Consejo, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado; insta a los Estados miembros a que transpongan y apliquen las disposiciones de esta Decisión marco.”

En líneas generales, el citado Preámbulo del CP hace referencia a la asimilación del delito de cohecho a la corrupción en el ámbito de las relaciones privadas, considerando adecuada la tipificación penal para aquellos comportamientos más graves de corrupción en el deporte. Enumera a una serie de personas ajenas o relacionadas directamente con las actividades deportivas que pueden ser sujeto activo o pasivo del soborno, cuya conducta será punible siempre que se oriente a la predeterminación dolosa de una competición deportiva de carácter profesional.

Después de regularse por primera vez estos supuestos en el art. 286 bis, punto 4,<sup>257</sup> del CP y como ya quedó expuesto anteriormente, se produce una nueva modificación<sup>258</sup> de este texto legal, cuya principal novedad afecta a la inclusión al final del primer párrafo de dicho art. 286 bis. 4, a que la alteración fraudulenta del resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva sea de “especial relevancia económica o deportiva”, terminología que se explica en el siguiente párrafo aludiendo, respectivamente, a que los participantes reciban cualquier ingreso económico por la actividad y la competición tenga carácter oficial de la máxima categoría y sea aprobada por la federación deportiva correspondiente. La penalidad se mantiene tal como figura en la regulación anterior fijándose penas de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja, pudiendo moderarse las condenas al prudente arbitrio de jueces y tribunales en función de la menor cuantía del beneficio o el alcance de las funciones del culpable.

<sup>257</sup> Dentro del Título XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, Capítulo XI. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, Sección 4ª. De la corrupción entre particulares.

Art. 286 bis, 4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.

<sup>258</sup> Se lleva a efecto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. La citada Sección 4ª que encabeza el art. 286 bis pasa a denominarse “Delito de corrupción en los negocios”.

No obstante, en la modificación vigente se introduce un nuevo art. 286 quarter para agravar las penas en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado, cuando los hechos revistan especial gravedad, influyendo en el desarrollo de los juegos de azar o apuestas, o cometiéndose en una competición deportiva profesional de ámbito estatal o internacional.

Los elementos que configuran el tipo de corrupción en los negocios podrían sintetizarse en los siguientes puntos:

- La realización de la acción se efectúe por sí o por persona interpuesta
- Haya una intervención activa del sujeto mediante la promesa, el ofrecimiento o la concesión
- Se actúe en forma pasiva, recibiendo, solicitando o aceptando
- Vaya dirigido a la obtención de un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados
- Tenga como finalidad favorecer a sí mismo o a terceros frente a otros o frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja

Desde luego, han sido muchas las cuestiones que ha suscitado el estudio de este precepto, desde los que le critican su inclusión en la legislación penal ante la inexistencia de un bien jurídico necesitado de proteger en este orden jurídico, mejor posicionado y más ágil de sancionar en el ordenamiento administrativo, hasta los que consideran que resultaba obligada esta clase de protección en base a la gravedad de las conductas, su extensión transnacional y el mayor respeto que representa la aplicación de sanciones privativas de libertad.

No es objeto del presente trabajo el análisis en profundidad de esta regulación penal relativa a la corrupción en el deporte pero cabe pronunciarse de manera favorable a su mantenimiento en el CP, teniendo en cuenta la evidente gravedad en muchos supuestos de las acciones cometidas, su posible extensión fuera del ámbito nacional, la superior eficacia operativa en la

investigación de los hechos y el posible mayor efecto disuasorio de las condenas penales.

Yendo a los hechos que podrían merecer esta atención penal, es fácil imaginar la actuación de un particular que, en nombre propio o de una organización criminal, y con la finalidad de obtener un ilícito beneficio económico a través de una apuesta, ofrece una cantidad de dinero a un deportista (siempre será más factible en aquellas actividades en que se defienda una opción individual) para que finja su derrota, planteamiento que es aceptado por el sujeto y termina culminando mediante la pérdida de manera intencionada del combate, competición o partido. Este amaño de resultado deportivo produce un sistemático beneficio patrimonial a grupos organizados, que multiplican sus acciones criminales si observan legislaciones leves o permisivas sobre estos comportamientos y ausencia de enérgicas actuaciones policiales en la lucha contra este tipo de actividades. Además, se encuentran numerosos terceros perjudicados directamente por la manipulación del resultado, personificados por todos los jugadores que han perdido el dinero depositado en las apuestas. En este sentido, resulta indiferente si han sido realizadas de manera presencial o por vía telemática, significando esta forma de juego a distancia tan sólo un medio para consumir la acción iniciada mediante el acuerdo de voluntades previo para la alteración del oportuno resultado deportivo. No existe dificultad en entender que nos encontraríamos ante un concurso medial de delitos, en el que la acción punible de los agentes intervinientes que consuman la corrupción serían actos preparatorios necesarios para la consecución del engaño, el error y la disposición patrimonial del apostante, caracterizado por el delito de estafa.

En cualquier caso, con estas conductas individuales o colectivas de los sujetos activos y pasivos que intervienen en esta especie delictiva de cohecho privado, se deteriora la confianza en el juego limpio que se presume al deporte, se abre la posibilidad de que proliferen e incrementen estas actividades ilegales si no se actúa con eficacia y firmeza, tanto desde el punto de vista policial como judicial y se termina asociando el juego y las apuestas a la práctica de actividades poco recomendables y fiables, en detrimento de todos aquellos que persiguen precisamente desligar esta percepción negativa del juego y

desarrollar negocios legales en este ámbito profesional dirigido a la organización, explotación y desarrollo de todo tipo de actividades autorizadas de juego.

Aún contando ya con toda clase de mecanismos legales incluidos en diferentes normativas deportivas, administrativas y penales con los que poder abordar con decisión este fenómeno criminal orientado a la manipulación de los resultados deportivos, será la actuación operativa la que marque la diferencia entre el éxito o el fracaso en la averiguación de los autores de los hechos, la obtención de prueba irrefutables y la consecuente imposición de las necesarias y ejemplares condenas.



## V. PARTICIPANTES

### A. Introducción

Los participantes en las actividades de juego, los usuarios de los servicios de juego o, simplemente, los jugadores, son los verdaderos protagonistas y, en numerosas ocasiones, las víctimas pasivas del conjunto de personajes que figuran en este gran escenario de los juegos de azar. Todo el entramado de organizaciones públicas, y empresas privadas, con el numeroso personal a su cargo, tienen como finalidad especial la atracción del mayor número de clientes a sus actividades de juego.

En algunas actividades de juego presenciales, la máxima rentabilidad de estos negocios viene precedida por la instalación de unos buenos y completos servicios globales de ocio, como hoteles, restaurantes y espectáculos, y una publicidad eficaz sobre la bondad de este conjunto de servicios de entretenimiento y sus notables beneficios para la sociedad, en forma de ingresos por turismo o de incremento de puestos de trabajo.

Otros juegos más comunes y arraigados socialmente, generalmente públicos, se basan en su amplia penetración en el mercado, en la tradición de ciertos tipos de juegos, y en la simplicidad de obtener grandes premios con pequeños desembolsos de dinero. Sin embargo, a pesar de sus insistentes, imaginativas y engañosas campañas publicitarias, participar no asegura una efectiva probabilidad de ganancia, ganar no es lo mismo que recuperar la cantidad jugada y consignar el lugar donde han sido distribuidos los números de lotería premiados no indica si los billetes hayan quedado realmente invendidos.

Además, otras técnicas actúan como incentivos para participar en las actividades de juego, en forma de regalos, bonus de juego o precios inferiores de servicios vinculados a instalaciones de juego, convirtiendo asimismo estas tácticas en auténticos cebos para animar a los jugadores a la práctica del juego.

El panorama actual presenta una excesiva oferta de juego, una profusión continua de medios a nuestro alcance que nos invitan a jugar y una falsa

imagen de los juegos siempre acompañados de momentos felices, gran diversión y entretenimiento, además de, en tiempos actuales de crisis, significar una forma sencilla de resolver los problemas económicos y acceder a una vida soñada de lujo y libertad.

Las probabilidades de ganar grandes sumas de dinero se acercan más al concepto de imposible que al de improbable, remitiéndonos en este tipo de cuestiones a otro capítulo ya anteriormente tratado del presente trabajo. En cuanto a las cantidades menores que cabría obtener en otro tipo de modalidades de juego, la buena racha es pasajera y da paso a la implacable conjunción de factores ligados al transcurso del tiempo y al cálculo de probabilidades que, en clara oposición a nuestros deseos, hace finalmente tornar la ilusoria sensación inicial de ganancia en la situación real de decepción y fracaso.<sup>259</sup>

Desde luego, el jugador es el factor más vulnerable y débil del conjunto de elementos que integran el ámbito del juego y debe ser objeto de especial protección por parte de los diferentes organismos públicos y entidades privadas, directa o indirectamente relacionadas con este sector de los juegos de azar.

Inicialmente debemos decir que no le falta razón a Calonge Velázquez<sup>260</sup> cuando se señala que los dos artículos (6 y 15) de la LRJ, referidos al estatuto básico del participante de actividades de juego, “se encuentran sistemáticamente ubicados juntos en la ley, lo que demuestra, en nuestra opinión, la escasa atención que el legislador ha dedicado al jugador o apostante, más preocupado, por ejemplo, por la regulación de actividades de juego por sistemas interactivos o por los operadores que por los jugadores, que

---

<sup>259</sup> En la novela de Fedor Dostoievski “El jugador” se narran con magistral detalle diversas vicisitudes afortunadas o adversas ocurridas al personaje principal en distintos lances del juego. El autor tenía gran pasión por el juego, especialmente por la ruleta, por lo que el relato contiene claros elementos autobiográficos.

“Salió el negro. Ya no recuerdo ni el número ni el orden de mis posturas. Sólo recuerdo, como en sueños, que por lo visto gané dieciséis mil florines; seguidamente perdí doce mil de ellos en tres apuestas desafortunadas. Luego puse los últimos cuatro mil a *passé* (pero ya para entonces no sentía casi nada; estaba sólo a la expectativa, se diría que mecánicamente, vacío de pensamientos) y volví a ganar, y después de ello gané cuatro veces seguidas. Me acuerdo sólo de que recogía el dinero a montones, y también que los doce números medios a que apunté salían más a menudo que los demás. Aparecían con bastante regularidad, tres o cuatro veces seguidas, luego desaparecían un par de veces para volver de nuevo tres o cuatro veces consecutivas. Esta insólita regularidad se presenta a veces en rachas, y he aquí por qué desbarran los jugadores experimentados que hacen cálculos lápiz en mano. ¡Y qué crueles son a veces en este terreno las burlas de la suerte!”.

<sup>260</sup> Calonge Velázquez, Antonio, “Hacia un estatuto básico del participante en las actividades de juego. Derechos y prohibiciones subjetivas”, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, p. 226.

son, a la postre, los destinatarios finales de la actividad. El primero está situado en el Título dedicado a las disposiciones generales y el segundo forma parte, él solo, de un capítulo dentro del Título dedicado al control de la actividad, lo que no deja de resultar un cuerpo extraño en un título que tiene por objeto otra materia distinta”.

Nos corresponde ahora entrar en la concreción de supuestos que afectan a los jugadores o usuarios de estos servicios de juego y, en este sentido, se han de examinar los derechos y obligaciones de los participantes, sus relaciones con los operadores y la esfera de protección de sus datos personales, para abordar más adelante, y con superior criterio, otros aspectos de gran importancia a considerar, relativos a la adicción patológica al juego y a los medios que convendría emplear para concienciar a los jugadores sobre la necesidad de desarrollar esta forma de ocio de una manera libre y responsable.

## B. Prohibiciones

Siendo una de las prioridades de la normativa sobre juego el vedar la participación de los menores de edad en estas actividades, así como la aquellas personas que por decisión voluntaria, por resolución judicial o por declaración de incapacidad se encuentren inscritos en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, su inclusión legal de manera generalizada en todas las normativas como personas que deben quedar excluidas de las actividades de juego no representa, dada su evidencia, concreción y facilidad de aplicación mediante su grabación en los registros de juego, mayor dificultad de comprensión y en consecuencia, no resulta de especial interés el examen de tales supuestos<sup>261</sup>. Cuestión distinta es que estas personas vulneren los controles para acceder a los diferentes recursos existentes sobre juego y

<sup>261</sup> En relación a las restricciones generales en función a la mayoría de edad, conforme al art. 12 de la CE habrá de entenderse que se alcanza a los dieciocho años. Respecto a las solicitudes de autoprotección, de acuerdo con el 6.2.b) de la LRJ, debe restringirse a las personas que voluntariamente soliciten les sea prohibido su acceso al juego. En este sentido, si bien se realizaba este trámite con anterioridad, en la actualidad ha de reputarse manifiestamente inválida la prohibición de admisión que se contiene en el art. 29.1.b) del Reglamento de Casinos de Juego, aprobado por Orden de 9 de enero de 1979, sobre la solicitud de prohibición a instancia de determinados familiares, si no viene acompañada de la propia voluntad del interesado. En otro caso, habrá de obtenerse una resolución judicial de incapacidad o prodigalidad para que poder solicitar e inscribir la prohibición en el registro existente al efecto sobre interdicciones de acceso al juego.

El detalle de todas estas cuestiones y de otras relacionadas con la libertad de jugar y las prohibiciones subjetivas de acceso al juego pueden encontrarse en el riguroso estudio de Eduardo Gamero Casado, "Limitaciones personales de la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 741-767.



lleguen finalmente a jugar. En este caso, se presume sin grandes argumentos que serían válidas las ganancias obtenidas, aunque resultaría discutible no poder recuperar las posibles pérdidas si se ha producido cierta negligencia en la comprobación de las edades e identidades por los correspondientes operadores del juego. En cualquier caso, si se llegase a comprobar por denuncia o por los servicios de inspección que personas que tienen prohibido el acceso a los servicios de juego, puntualmente o de manera continuada, consiguen utilizarlos, resulta incuestionable que daría lugar a la apertura del oportuno expediente sancionador y, en su caso, a la imposición de las procedentes sanciones.

Dentro de las prohibiciones subjetivas para intervenir en las actividades de juego se encuentran también la de aquellos participantes directos en la celebración de acontecimientos deportivos que pudieran servir de base para la realización de las correspondientes apuestas. Resulta razonable que el participante en el juego no sea a la vez cliente activo de la apuesta, al menos para asegurar la imagen de debida limpieza del juego. Este supuesto, en su forma más común, vendría referido a los competidores de distintos eventos deportivos, especialmente los que se enfrentan de manera individual, cuya intervención podría influir de manera decisiva en el anormal desenlace de los resultados y, en consecuencia, en el reparto de beneficios de las apuestas.

### C. Préstamos

Cuestión asimismo expuesta en la LRJ (art. 8.2) es la relativa a la concesión de préstamos o créditos a los participantes en los juegos. Los empresarios que explotan servicios de juego aspiran a que los jugadores gasten la mayor cantidad posible de dinero en sus instalaciones y que tengan disponibilidad económica para reponer las posibles pérdidas sufridas durante el desarrollo del juego. Este artículo se expresa contundentemente en cuanto a la imposibilidad legal de facilitar dinero a los jugadores: “Los operadores no podrán conceder préstamos ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes.” Sin embargo, esta prohibición va en dirección opuesta a los intereses de los operadores de juego y podría no resultar

demasiado difícil de sortear. En líneas generales, puede entenderse el préstamo como una cantidad recibida en una sola vez, con la obligación de devolver el capital y los intereses en el plazo acordado, en tanto que el crédito haría referencia a la cantidad adelantada por el acreedor a fin de que el cliente vaya disponiendo periódicamente del dinero facilitado, en la cuantía y durante el plazo pactado. Al margen de los prestamistas que pudieran pulular discretamente en los locales de juego a la caza de jugadores que, tras sucesivas y considerables pérdidas, se hallan necesitados urgentemente de dinero, con cierta pasividad en algunos casos por parte de los encargados de vigilar y evitar esta clase de conductas, también cabrían formas de préstamo o crédito encubierto realizadas de manera velada mediante la aceptación de cheques, concesión indirecta de préstamos a través de entrega de fichas o efectivo para el juego, amplias líneas de crédito a jugadores conocidos con elevado nivel económico o, simplemente, puesta a disposición de cajeros automáticos de dinero contra tarjetas de dinero a crédito.

Todas estas conductas están representadas en un amplio abanico de situaciones y entornos, desde el planteamiento más riguroso de las normas por parte de empresas de juego que respetan los valores que simbolizan el denominado juego responsable, a otras de diferentes sectores del juego que actúan de manera laxa o favorable, en función de las circunstancias, en la persecución o aceptación de estas actividades ilícitas, y hasta las que llevan a cabo en locales autorizados de juego prácticas notoriamente contrarias a estas prohibiciones o, finalmente, y al margen completo de la legalidad, las partidas y locales de juego clandestino en los que personas, organizaciones o bandas mafiosas se dedican directamente a la usura mediante la entrega de dinero en préstamo a los jugadores.

Ya desde un punto de vista estrictamente jurídico vamos a analizar una interesante sentencia<sup>262</sup> relativa a las consecuencias civiles de la infracción cometida en un casino en el otorgamiento de préstamos a un jugador.

Los antecedentes escuetos de los hechos se ciñen a la concesión de varios préstamos a un jugador que frecuentaba asiduamente el Casino de Zaragoza. El cliente adquiriría las fichas de juego mediante la entrega de

---

<sup>262</sup> Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de fecha 10/10/2008. Ponente: Francisco Marín Castán.

cheques y pagarés, aunque advertía a los responsables del establecimiento que no los presentaran al cobro porque lo haría efectivos con anterioridad a la fecha consignada para el pago. Así actuó el cliente en varias ocasiones hasta que finalmente no atendió el importe de las deudas acumuladas, que ascendió a la cantidad total de diez millones de pesetas.

Las sucesivas sentencias dictadas en Primera Instancia y en Apelación fueron minorando la cantidad total a devolver, llegando a rebajarla la Audiencia Provincial a la mitad de la deuda inicial, si bien se pronunciaron en el sentido de no acreditarse el estado de ludopatía y por tanto de vicio en el consentimiento, como había alegado el demandado;<sup>263</sup> el hallarse el deudor en el conocimiento de haberse entregado los cheques y pagarés como medios de pago, cumpliendo la adquisición de fichas mediante esta fórmula "la función típica del préstamo en la medida en que las fichas del casino representan dinero y son entregadas contra una mera orden de pago que es el pagaré y debiendo descartarse la compraventa porque lo adquirido no era una cosa sino un signo representativo de dinero" y, asimismo, exponer su rechazo al argumento de que la prohibición normativa vigente de conceder préstamos a los jugadores "transformara el juego de lícito en ilícito, ya que la propia norma administrativa establecía una sanción específica distinta de la nulidad", siendo en consecuencia procedente la sanción administrativa. Tampoco prosperaba el argumento de que se había solicitado la prohibición de entrada al casino porque las entradas del cliente al establecimiento eran anteriores a la efectividad formal de la medida.

Presentado recurso de casación ante el TS por el demandado, se expone en el apartado cuarto de los fundamentos de derecho la cuestión relativa a la infracción de las normas prohibitivas de concesión de préstamos a los jugadores o apostantes por parte de los casinos que se recogía en su día en la legislación vigente (art. 10.Uno.d) del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, con la consiguiente nulidad de pleno derecho por aplicación del art. 6.3 del CC

<sup>263</sup> Se relata en este sentido en la contestación a la demanda, "que la "asiduidad" del demandado en sus visitas al casino no era "normal", sino consecuencia de su depresión...; que los dirigentes del casino por aquel entonces "no dudaron en avivar su desesperación disponiéndole de forma totalmente gratuita copa tras copa de bebidas alcohólicas -sin descanso ni pausa- que al cabo de poco tiempo de estancia en el establecimiento anulaban totalmente su poder de decisión y su conciencia y voluntad"; ...el demandado "ya no fue dueño de su voluntad ni de su conciencia, sino presa de una depresión y enfermedad psicológica que anuló su personalidad y desembocó en una ludopatía o refugio en el juego y la bebida"; que el casino le incitaba continuamente al juego mediante invitaciones dolosas de entrada gratuita..."

y, en este sentido, el Alto Tribunal examina los argumentos de las instancias anteriores sobre este asunto y otras dos resoluciones también del TS recaídas con anterioridad (1988 y 1995) en las que no se estima la citada nulidad, debiendo acudir por la contravención observada a la solución prevista en el régimen administrativo sancionador sobre concesión de préstamos a los jugadores.

En la sentencia de 1988 se razonaba sobre la exigibilidad de estas deudas del juego señalando que “una interpretación de todo el conjunto normativo sobre la materia adecuada a la realidad social, conforme al art. 3.1 del CC , conducía a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta...los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquellos como el efecto consustancial del riesgo o aleas que define y caracteriza el juego...cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares, ya ponderados por el legislador al legalizar el juego, con sus inevitables consecuencias negativas, sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y Casinos que ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública”.

Sin embargo, el TS, ante el caso planteado, reconociendo inicialmente tratarse de una cuestión no exenta de dificultades y nada pacífica, como lo demuestra la evolución de la jurisprudencia en esta relación entre normas administrativas y consecuencias civiles, concluye que doctrina más reciente al respecto “no permite seguir manteniendo la irrelevancia civil de las infracción de normas administrativas” (cita al respecto la sentencia de 31 de octubre de 2007).

Ya ante el núcleo de la cuestión debatida se expresa en el sentido de “que una interpretación del art. 6.3 del CC que llevara hasta sus últimas consecuencias lógicas la exclusión de la nulidad civil por la sanción administrativa conduciría al absurdo de mantener la eficacia civil de los negocios jurídicos constitutivos de delito por prever el ordenamiento jurídico para el caso de contravención un efecto tan enérgico como la pena misma, y ello comportaría de hecho dejar sin efecto el régimen del propio CC sobre la ilicitud del objeto o de la causa de los contratos (arts. 1271 párrafo tercero, 1275 y 1305).”

En cuanto a la otra cuestión esencial sobre la prohibición de conceder préstamos a los jugadores por parte de las empresas de juego, se pasa revista a la variadas normas de distinto rango que se fueron dictando en materia de juegos de azar, desde su parcial despenalización estatal en 1977 hasta su posterior regulación como causa del traspaso de estas competencias a las CCAA, concluyéndose al respecto sobre la posición normativa generalizada de prohibición de préstamos o créditos a los jugadores. Afirma el TS que este supuesto “se corresponde, pues, con aquella finalidad de “tutela y protección social” que ya el Real Decreto-Ley de 1977 consideraba como uno de sus “objetivos ineludibles” y, por ello, las normas que la establecen se erigen en normas prohibitivas que por su carácter de orden público determinan la nulidad civil de pleno derecho de los actos contrarios a tales normas, por aplicación del art. 6.3 del CC”.

Por tanto, el TS en este caso estima el recurso del demandado y rectifica la doctrina jurisprudencial de las mencionadas sentencias, sentando con este precedente un criterio de hondo calado en las relaciones entre ilícitos jurídicos administrativos y consecuencias civiles derivadas de estas conductas, sintetizado en el siguiente párrafo de la sentencia: “la potencial sanción administrativa por infringir la prohibición de que se trata no agota la respuesta del ordenamiento jurídico contra el infractor, porque también caben consecuencias civiles en su contra debido al alcance y trascendencia de dicha prohibición.”

Por último, no puede terminarse el comentario de esta sentencia sin incluir parte del texto plasmado en el FJ 10º, extensivo tanto al asunto debatido

como a la concepción de los juegos de azar en general, en el que se argumenta que “cualquiera que sea el juicio moral que hoy merezcan tales juegos, lo cierto es que, jurídicamente, el ordenamiento sigue contemplándolos como un peligro potencial para las personas y el patrimonio de los jugadores y sus familias, algo que resulta notorio por demás desde la caracterización clínica de la ludopatía. De ahí que en la prohibición de préstamos, que por la finalidad de la norma debe entenderse comprensiva también de la prohibición de créditos, quepa advertir sin especial dificultad la voluntad de la ley de evitar que el jugador arriesgue más dinero del que pensaba cuando entró en el casino; de impedir, en suma, que por el afán de recuperar lo perdido el jugador sea fácilmente inducido en el propio local a seguir jugando y con ello, muy probablemente, a perder aún más dinero en provecho de quien se lo presta.”

#### **D. Derechos de los usuarios o jugadores**

La relación de derechos y obligaciones que incumben a los participantes en las actividades de juego aparece expuesta en el art. 15 de la LRJ, pronunciándose en cuanto a los primeros en los términos siguientes:

1. *A obtener información clara y veraz sobre las reglas del juego en el que deseen participar*

Puede considerarse el primer derecho que le asiste al usuario de los servicios de juego, por cuanto si alguien quiere participar en un determinado juego, primero debería poder conocer las reglas que regulan la modalidad de juego elegida. La explicación de estas reglas viene contemplada en las respectivas normativas que regulan cada tipo de juego, tanto en las reglamentación básica, como en las disposiciones complementarias que dicte para su desarrollo la DGOJ, en los términos contenidos en la respectiva licencia singular y en las reglas particulares que cada operador redacte y publique sobre cada tipo de juego.

Poniendo como ejemplo el juego de la ruleta, la reglamentación básica vendría establecida en el ámbito estatal por la Orden EHA/3085/2011; como normas de desarrollo podría considerarse la Resolución de 16 de noviembre de 2011, de la DGOJ estableciendo el procedimiento de solicitud y otorgamiento

de las licencias singulares para el desarrollo y explotación de los distintos tipos de actividades de juego; la concreta licencia singular se emitiría mediante Resolución de la DGOJ para el desarrollo y explotación el tipo de juego “Ruleta” a cada operador individualizado; y las reglas particulares, de naturaleza privada, deberían ser publicadas por el operador autorizado en su sitio web de juego y ser accesibles fácilmente para los usuarios de sus servicios de juego.

*2. Al cobro de los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego*

Evidentemente, si entre los requisitos exigibles para intervenir en los diferentes juegos ofertados por el operador se requiere la previa carga de fondos por el usuario en su cuenta de juego<sup>264</sup>, a fin de respaldar las correspondientes apuestas que realice, su contrapartida como derecho es la de obtener el cobro, exacto y a la mayor brevedad, de las cantidades que correspondan por las jugadas acertadas.

Los operadores no son en sus páginas web de juego nada accesibles a esta información ni debidamente explícitos sobre los plazos y formas de pago de los premios. Enlaces que no funcionan dentro de los textos de sus reglas particulares, omisión parcial o total de los estos puntuales aspectos relacionados con el abono de los premios y dificultad generalizada para localizar este tipo de información entre los recursos que se ofrecen en la web del operador. En términos generales, los premios son abonados en la cuenta de juego del participante y, caso de superar cierta cuantía, pueden retirarse a través del mismo medio de pago utilizado para la carga de saldo en dicha cuenta activa de juego.

Para ilustrar con mayor amplitud esta cuestión, vamos a acudir en este caso a la reglamentación básica del juego del póquer contenida en la Orden EHA/3089/2011, de 8 de noviembre, disponiendo su art. 16.2 que “El operador garantizará a los participantes el cobro de las ganancias obtenidas y queda

---

<sup>264</sup> El art. 2.13 del RD 1613/2011 define la cuenta de juego como “la cuenta abierta por el participante y vinculada a su registro de usuario en la que se cargan los ingresos de las cantidades económicas destinadas por éste al pago de la participación en las actividades de juego y se abonan los importes de la participación. La cuenta de juego no puede presentar en ningún caso saldo acreedor.”



obligado al pago de los importes correspondientes que, con carácter general, será efectivo tras la finalización de la partida. En los casos en los que las reglas particulares del juego establecieran un plazo mayor, la tramitación interna del operador para cursar el pago no podrá ser superior a veinticuatro horas contadas desde la finalización de la partida en la que se hubieran generado las ganancias.” Se añade en los puntos siguientes de este mismo artículo que los pagos se efectuarán conforme a las reglas particulares fijadas por el operador, que la caducidad no será inferior en ningún caso a los tres meses y que no se producirá coste adicional alguno sobre las ganancias. Se incluye también una previsión normativa, aún no cumplida, de que la DGOJ fijará procedimientos adicionales sobre esta materia que mejoren la protección de los participantes e impidan posibles fenómenos de colusión, mediante pacto entre jugadores, en perjuicio de terceros.

*3. A formular ante la Comisión Nacional del Juego las reclamaciones contra las decisiones del operador que afecten a sus intereses*

Una vez que se ha producido cualquier tipo de conflicto entre el operador y el usuario de los servicios de juego, debería ponerse a disposición del cliente un mecanismo rápido y sencillo que permitiera la pronta resolución de la controversia. Sin embargo y a pesar de que fuera previsible la acumulación de numerosas quejas y reclamaciones en el desarrollo de las actividades de juego a distancia, no parece que se acertara, normativa ni operativamente, con las medidas eficaces para resolverlas.

Haciendo un análisis de las vías posibles de solución relacionadas con este tipo de disputas podemos resaltar lo siguiente:

- La regulación detallada de las reclamaciones de los participantes aparecen descritas en las reglamentaciones básicas dictadas mediante Orden Ministerial para cada modalidad autorizada de juego. Este aspecto es sustancialmente idéntico para todos los tipos de juego, especificándose en este sentido el siguiente procedimiento: los operadores deberán tener un sistema de atención y resolución de las quejas y reclamaciones de todos los que se hallen afectados por sus actuaciones, debiendo hacer



constar, en particular, sobre la dirección a la que habrá que dirigirse el reclamante y los plazos de presentación y resolución de tales demandas. Se añade que el sitio electrónico será fácilmente accesible a los usuarios, quedando constancia de la fecha y hora de la reclamación. Ésta se presentará antes de los tres meses desde que se produjo el hecho que motivó la reclamación, se acusará recibo por el operador de su recepción y la resolverá en el plazo de un mes desde entonces.

- El operador puede resolver la reclamación y comunicársela al interesado o, por el contrario, no evacuar respuesta, teniendo en ambos casos el reclamante la opción de dirigirse a la DGOJ para que resuelva al respecto en el plazo de dos meses.
- Se insiste en otro apartado sobre la exigencia del operador de informar a efectos de reclamaciones sobre la dirección postal y electrónica, plazos, modelos normalizados e identidad del personal de la empresa con el que interactúe el participante.
- Por lo que respecta a la reglamentación sobre el juego de la ruleta y su variante de “ruleta en vivo” se estipula en el art. 15.5 que los operadores de esta modalidad de juego “deberán grabar las imágenes de todas y cada una de las partidas que celebren, incluyendo todas las tiradas que se realicen en cada partida...Estas grabaciones deberán ser guardadas por cada operador, por razones de seguridad y de cara a posibles reclamaciones futuras, durante un periodo mínimo de un año.”
- El sitio web de la DGOJ contiene una página muy escueta sobre reclamaciones, dentro del grupo de enlaces relativos a los participantes, en la que se explica en primer lugar que “La relación entre los participantes y los operadores de juego se regula por el contrato de juego y las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos están sujetas al orden jurisdiccional civil.”<sup>265</sup> Se añade a continuación que también se podrá formular reclamaciones a la

<sup>265</sup> Texto procedente del art. 15.3 de la LRJ, al que se añade que todo ello, “sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en la Ley”

DGOJ contra las decisiones del operador que puedan afectar a los intereses de los participantes y denuncias por la comisión de infracciones previstas en la LRJ. Se incluye seguidamente un vínculo a la sede electrónica de la DGOJ para esta finalidad de interponer reclamaciones y denuncias, aunque, tratando de verificar su funcionamiento y tras numerosos intentos y respuestas de error de certificado, se llega a una página que no contiene mención ni reenvío alguno al anunciado recurso para efectuar este tipo de trámites. En la parte inferior aparece un enlace a “sugerencias y quejas” que remite al sitio web de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que, aunque órgano administrativo superior a la DGOJ, resulta en su cometido notoriamente ajeno al ámbito especializado del juego.

Aunque estemos examinando este apartado bajo la regulación estatal establecida en la LRJ, interesa también revisar lo expresado al respecto por la legislación autonómica:

- En cuanto a la normativa de las CCAA, vamos analizar lo dispuesto sobre este punto por la CA de Madrid y en la misma línea de confusión y solapamiento regulatorio que afecta a otras distintas materias, nos encontramos igualmente en esta con otro procedimiento que podría ser también empleado por los jugadores a la hora de formular las correspondientes reclamaciones por su participación en actividades de juego.

La LJ de la CAM viene establecer la exigencia de hojas de reclamaciones en los establecimientos de juego, en donde los apostantes podrán formular el relato de los hechos en defensa de sus derechos. Esta ley se desarrolla reglamentariamente por una Orden<sup>266</sup> en la que se precisa que dichas hojas no son incompatibles con otras formas de reclamación legalmente previstas y que “la obligación de disponer de hojas de reclamaciones será igualmente exigible a las empresas que

---

<sup>266</sup> Orden de 7 de noviembre de 2011, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se regula el sistema de reclamaciones de los usuarios de actividades de juegos y apuestas desarrolladas en la Comunidad de Madrid.

desarrollen actividades de juegos y apuestas a través de medios informáticos, interactivos o de comunicación a distancia. Estas empresas estarán obligadas a informar a los usuarios de su existencia y de la forma de acceder a ellas por los mismos medios empleados para el ejercicio de las actividades.” Por tanto, para los locales presenciales y recursos electrónicos no presenciales deberían existir de igual manera a disposición de los jugadores las preceptivas hojas, aunque su ubicación, procedimiento de redacción y remisión será lógicamente determinada por la fórmula de juego presencial o a distancia elegida por el apostante. En esta misma Orden se incluye el modelo de hoja de reclamación, debiendo entenderse que si se realiza por medios electrónicos a distancia, el propio operador conservará el ejemplar formalizado, a la Administración se lo enviará por correo o a través de alguna dirección electrónica disponible al efecto de la Consejería de Economía y Hacienda (Dirección General de Tributos y Ordenación del Juego de la CAM) y el interesado descargará y archivará el documento en su equipo o lo imprimirá como medio útil para dejar constancia de la presentación del escrito. En cualquier caso, sería conveniente la recepción en cada trámite de los oportunos acuses de recibo.

- Se añade en las instrucciones consignadas al final del texto de la Orden que la reclamación efectuada por esta vía administrativa “no garantiza el carácter indemnizatorio y no interrumpe los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, en su caso.”

De tal manera que, comparando ambas legislaciones, fácilmente aplicables cuando existen operadores no presenciales dependientes tanto del Estado como la CA, se advierten procedimientos divergentes, especialmente en el hecho de que el primer caso se ha de acudir inicialmente a la resolución del conflicto por el propio operador del juego, para acudir después a la DGOJ, mientras que en el ámbito autonómico la reclamación se realiza ante el órgano administrativo competente, como ocurre en la normativa sobre protección de los consumidores, para que se inicie y se lleven a cabo todas las fases del

procedimiento hasta su normal resolución, como forma de acreditar en esta vía la realidad de los hechos, los preceptos aplicables y, en su caso, la existencia de conductas infractoras determinantes de la imposición de las oportunas sanciones.

En este caso, el jugador en una modalidad de juego virtual con local de juego presencial ubicado territorialmente en la CAM que desee formular una reclamación deberá considerar la posibilidad de realizarla por alguna de las dos vías expuestas. Probablemente, el sitio web que albergue estas actividades de juego poco o nada explicará al respecto al desorientado jugador y, como también parece previsible, tampoco encuentre con facilidad un modelo normalizado que le permita la descripción detallada de los hechos, por lo que su mayor sagacidad, superior gasto de tiempo y grado de perseverancia le guiará sobre el mejor camino posible para formular la ardua reclamación.

Contando con el circunstancia de tener siempre abierta la vía judicial y pareciendo inicialmente inútil la obtención de una decisión favorable por parte del propio responsable de los hechos objeto de la reclamación, podría considerarse como la opción más objetiva y eficaz para hacer frente a la situación planteada e intentar llevar a cabo la confección del citado documento normalizado y efectuar de este modo la presentación de la reclamación acudiendo directamente ante la vía administrativa, tal como se prescribe en las normativas autonómicas.

Por lo que respecta a la normativa europea, podemos acudir al aludido Libro Verde de la CE sobre “El juego en línea en el Mercado Interior”<sup>267</sup>, en cuyo apartado número 29 se pregunta “¿cuáles serían las mejores prácticas con vistas a prevenir distintos tipos de fraude (cometido por operadores en detrimento de jugadores, por jugadores en detrimento de operadores y por jugadores en detrimento de otros jugadores) y a facilitar los procedimientos de reclamación? Aunque la consulta se dirige especialmente a recabar información sobre posibles acciones criminales de carácter económico que podrían ser cometidas por cualquiera de los distintos actores implicados en las

---

<sup>267</sup> Como se dice en la introducción de este documento, su objeto es “realizar una amplia consulta pública sobre todos los retos que supone para los poderes públicos y los posibles problemas que plantea en relación con el mercado interior el rápido desarrollo de las ofertas de juego en línea, tanto lícitas como no autorizadas, dirigidas a los ciudadanos de la UE.”

prácticas de juego, su contestación podría haber puesto de manifiesto la idoneidad o carencia de los sistemas empleados para la tramitación de reclamaciones del sector del juego en línea, pero la respuesta por parte del Gobierno español a esta específica pregunta, sin justificación alguna al respecto, simplemente se omite.

La CE solicita asimismo un dictamen al Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde, orientando este órgano consultivo la cuestión hacia un marco más general de garantía incluido en el ámbito de la protección de los consumidores.<sup>268</sup>

Los apartados d) e) y f) del art. 15 de la LRJ no plantean demasiados comentarios y hacen mención respectivamente al derecho de los participantes al tiempo de uso en función del precio de la partida; a ser respetado en su actividad, sin coacciones o amenazas provenientes de otras personas; y a conocer en todo momento el importe de lo apostado y el saldo disponible en su cuenta.

El derecho expresado en el apartado g) no es demasiado entendible en la práctica, puesto que más que el derecho de identificarse de manera segura mediante el DNI, pasaporte o documento equivalente, ha de considerarse como un trámite y exigencia inexcusable para proceder a la apertura de una cuenta de juego y, en definitiva, acreditar que los datos de identidad aportados permiten a un usuario participar sin restricciones en una actividad de juego.

Otra cuestión es la llamada a la utilización de la firma electrónica reconocida<sup>269</sup> como medio apto para una identificación segura y, aún cuando podría resultar sin duda una medida deseable, obligaría previamente a todas las parte implicadas a disponer de los mecanismos técnicos y los certificados

---

<sup>268</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema "Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior." COM (2011) 128 final. (2012/C 24/20). En su punto 3.7 el Comité "aboga por la creación de un órgano independiente en cada Estado miembro que se encargue de supervisar y garantizar la correcta aplicación de la normativa de protección de los consumidores... que debería ir acompañada de una campaña de información en cada Estado miembro. Las autoridades nacionales de cada Estado miembro deben obligar a los operadores a que coloquen en un sitio visible el número de autorización concedida por el Estado, para conocer la identidad del operador del juego, y a que resuelvan las reclamaciones de los consumidores conforme al derecho nacional del consumidor y conforme a los tribunales de su domicilio."

<sup>269</sup> La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, dispone en su art. 3.4 que "la firma electrónica reconocida tendrá respecto a los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel."

Por otra parte, en el art. 56.5. del Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid se dice que "En la formalización de las apuestas se podrá emplear la firma electrónica o, en su caso, otros medios de acreditación análogos de la identidad personal del usuario, de conformidad con lo establecido en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica."

necesarios para atender este tipo de intercomunicación y validación electrónica.

#### **E. Obligaciones a respetar por los participantes**

También existen una serie obligaciones señaladas en la LRJ para los usuarios de los servicios de juego, haciéndose referencia en este sentido en el art. 15.2 a la correcta identificación del jugador, al cumplimiento de las reglas particulares de los juegos desarrollados en las correspondientes Órdenes Ministeriales y al normal comportamiento del jugador, sin alterar el desarrollo del juego. Respecto a la primera, el usuario ha de cumplimentar el trámite de identificación de manera precisa y completa ya que, en caso contrario, no tendría acceso a los servicios de juego ofertados por el operador. La aceptación y sometimiento a las reglas del juego y el no producir trastorno o perturbación durante el desarrollo de las partidas aparece generalmente contemplado entre las obligaciones impuestas por el operador en las condiciones generales de contratación y su falta de observancia darían lugar con seguridad a desconexiones o cierre temporal o definitivo de la cuenta de juego. La contravención de estas obligaciones podría encontrar respaldo de manera residual en el art. 41.b) de la LRJ, cuando se tipifica como infracciones leves "Los incumplimientos de las obligaciones contenidas en esta Ley, cuando no estuvieren expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves."

#### **F. Protección de datos**

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, señala que constituye su objeto el "garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar."

En cuanto al ámbito de aplicación de la LPD se expresa en el art. 2 que afectará a los "datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los

haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado."

Siendo de plena aplicación los dos artículos citados al sector del juego, en cuanto a la garantía que ha de establecerse sobre los datos personales, especialmente en orden a proteger los derechos fundamentales de las personas físicas y su registro para tratamiento en soportes físicos, queda por añadir la referencia al ámbito espacial de aplicación y, en este sentido, al margen de la evidente aplicación de la Ley al tratamiento efectuado en territorio nacional, se dispone a continuación ser igualmente aplicable "Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público." Supuesto que resulta aplicable cuando prestadores autorizados de servicios de juego en el extranjero registren y almacenen ficheros de datos personales de jugadores en bases de datos creadas necesariamente para esta finalidad.

Canales Gil<sup>270</sup> se pronuncia sobre la obligatoriedad de cumplir con la normativa sobre protección de datos personales por parte de los responsables de las bases de datos que contengan información sobre los jugadores y, al respecto, marca una hoja de ruta, cuyo resumen seguidamente se expone:

- Es necesario el análisis de los ficheros que se necesiten crear.
- Han de implementarse las oportunas medidas de seguridad según el tipo de datos que se vayan a recoger y declarar su inscripción antes de proceder a la recogida de los datos.
- Se ha de informar a los jugadores de manera inequívoca de la recogida de los datos.
- Se ha de respetar el tratamiento de los datos conforme a los principios de información, calidad, finalidad, consentimiento y seguridad, sin exceder la autorización otorgada por el titular de los datos.

---

<sup>270</sup> Canales Gil, Álvaro, "El derecho a la protección de datos personales y el sector del juego en España", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, A. (Coordinador), Aranzadi, Navarra, 2006, p. 778.

- Habrá de cumplirse la normativa de protección de datos, especialmente en relación a la publicidad y al marketing y sobre la LSSI-CE y la LGTelec., sobre prohibición de envío de comunicaciones comerciales por distintos medios expresados en dichas normativas.
- Cualquier uso incompatible de los datos requerirá nuevo consentimiento del jugador.

Siguiendo con el citado apartado g) del art. 15 de la LRJ se incluye el derecho de los participantes a mantener protegidos sus datos de carácter personal, conforme a la legislación establecida sobre esta materia. Las referencias a este derecho contenidas en la LRJ pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- Se almacenarán exclusivamente los datos que fueran necesarios para las actividades de juego y se cancelarán cuando hayan cumplido la finalidad que determinó su tratamiento.
- En cualquier caso, se informará a los usuarios del tratamiento de sus datos, de la finalidad que lo justifica y de los derechos que les asisten conforme a la normativa aplicable al respecto.
- El operador deberá contar con las medidas de seguridad idóneas para proteger los datos personales de los clientes en sus sistemas y asegurar, asimismo, el secreto de este tipo de información sensible.
- Como forma de garantizar todo lo anterior, en los procedimientos de homologación de los sistemas técnicos de juego, la DGOJ solicitará informe a la Agencia Española de Protección de Datos.
- Además, la DGOJ podrá tener acceso a los datos de carácter personal contenidos en las cuentas de usuario, con pleno respeto a toda la normativa reguladora de esta materia.

Por último ha de añadirse la referencia contenida en el art. 16.4 de la LRJ sobre los procedimientos de homologación de los sistemas técnicos de juego que puedan afectar de manera relevante al tratamiento de los datos de carácter



personal y tal como se ha apuntado anteriormente, deberá en tal caso solicitarse por la DGOJ informe a la Agencia de Protección de Datos. Esta circunstancia habrá de valorarse y determinará si se produce el otorgamiento de la licencia general para el juego solicitada por el operador, debiendo constar, en su caso, el dictamen positivo sobre el cumplimiento de la normativa de protección de datos en la resolución favorable que se emita como título habilitante para la explotación del juego.

## VI. JUEGO RESPONSABLE

### A. Introducción

Cuestión que merece un especial tratamiento en cuanto a las obligaciones de los poderes públicos y de los operadores es la de poner en marcha de manera efectiva una política que conciencie al participante sobre la práctica del juego de una manera responsable.

El jugador empedernido y adicto al juego es en gran medida víctima de una pulsión interna que le resulta difícil de controlar y cualquier forma de difusión, reclamo o incentivo puede hacer fracasar su frágil voluntad de evitar este tipo de conductas compulsivas.

Robles Morchón,<sup>271</sup> aludiendo a la libertad para jugar y a la coacción exterior que impide ejercerla con normalidad y a la coacción interna, como raíz de la ludopatía, señala que "En efecto, la coacción puede provenir de una pulsión psíquica que el individuo tenga. Tal es el caso, por ejemplo, de las personas denominadas ludópatas. Nadie les fuerza a jugar. Por tanto, no son objeto de una coacción externa que les quite libertad. Pero no por eso son libres, al haber dentro de ellas una fuerza que les impulsa irresistiblemente hacia el juego. Sin embargo, en este caso no podemos hablar de coacción propiamente dicha, pues la coacción en su sentido más propio sólo puede provenir de fuera del individuo que la padece. No cabe duda, sin embargo, de que la fuerza interna que impulsa al ludópata le restringe su libertad, incluso de una manera más contundente y decisiva que la coacción en sentido propio, esto es, la externa."

En cualquier caso, juego responsable es equivalente a juego moderado, pero la moderación es incompatible con la voracidad de los operadores públicos y privados en su afán de obtener cada vez más ingresos y, en consecuencia, superiores beneficios. De todas formas, resulta indudable que habrá que relacionar el impacto del juego en función de la capacidad económica individual de cada participante, pudiendo suponer para algunos un grave perjuicio económico la utilización de máquinas recreativas en locales de

---

<sup>271</sup> Robles Morchón, Gregorio, *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, Minima Trotta, Madrid, 2012, p. 27.

hostelería o la adquisición de todo tipo de boletos diarios de juego en los despachos de loterías, en tanto que para otros jugadores, de elevado poder adquisitivo, no les producirá mayor quebranto sus periódicas visitas a las mesas del casino de juego.

Chóliz Montañez<sup>272</sup> resume los objetivos del juego responsable al señalar que con este concepto "se hace referencia a la promoción de unas pautas de conducta por parte del jugador que minimicen los riesgos de adicción que tienen algunos juegos de azar, al tiempo que permitan que el juego sea lo que se pretende originariamente: una actividad lúdica. Los programas de Juego Responsable deben comprometer no sólo al jugador, sino también a las propias empresas y a la Administración, porque hay una serie de personas, los adictos al juego, que son incapaces de controlar por sí mismos el impulso de jugar, aunque estén perdiendo cantidades ingentes de dinero."

Siendo el juego un tipo de gasto prescindible, sería aconsejable que se promoviesen campañas públicas de concienciación a los ciudadanos para que, entre otras cuestiones, se alertase de la altísima improbabilidad de enriquecimiento y acierto en relación a los premios mayores y de la escasa cuantía de las cantidades conseguidas respecto de los reintegros menores. Y sin embargo, todo va en dirección opuesta, difundiéndose todo tipo de agresivas campañas publicitarias en las que el acierto está prácticamente asegurado y la anodina vida de los jugadores cambiará, no por el esfuerzo y el trabajo, sino de forma fácil mediante la adquisición de un variado catálogo de loterías y boletos que reportarán a cualquiera de los alegres apostantes premios multimillonarios.

En el grado menor de los problemas derivados del juego, su práctica continuada derivará hacia el deterioro de las economías personales y domésticas, por otra parte ya seriamente perjudicadas en tiempos de crisis, extremo éste obstatante propicio y caldo de cultivo ideal para aumentar las promociones y actividades de juego. En este escenario los operadores se muestran más ávidos de ingresos y los jugadores más receptivos a resolver sus problemas económicos mediante un golpe afortunado de suerte en alguno

---

<sup>272</sup> Chóliz Montañes, Mariano, "¿De quién es la responsabilidad del juego responsable?", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 59.

de los atractivos premios que se insistentemente se difunden sobre los numerosos juegos de azar disponibles.

En otra vertiente más negativa de estas actividades, respecto al jugador, se producen conductas patológicas que le pueden llevar a jugar de manera compulsiva, provocar la continua desatención de sus obligaciones personales y laborales, dar lugar a la comisión de diversos delitos de carácter económico e, incluso, llegar al ejercicio de la prostitución como forma de costear las pérdidas causadas por la adicción desmedida al juego.

### **B. Aspectos sociológicos y perfil del jugador usuario de medios a distancia**

Resulta imposible abordar este estudio con precisión si no se tienen los conocimientos y el rigor metodológico necesario para llevar a efecto con éxito tan ardua materia. Por tanto, no nos aventuraremos en la formulación de teorías psicológicas ni sociológicas, que no están al alcance de nuestra formación, sobre el jugador y el entorno social de la actividad del juego, sino que dejaremos a los expertos en este ámbito para que se pronuncien sobre este tipo de cuestiones.

En cualquier caso, parece que puede contemplarse este análisis desde un punto de vista objetivo, recogiendo cifras fiables sobre el volumen de negocio que generan estas actividades de juego y, a partir de estos datos, extraer las oportunas conclusiones o, desde una perspectiva subjetiva, generalmente mediante la realización de entrevistas, encuestas o trabajos de campo, intentar averiguar el tipo de jugador, frecuencia, gasto, edad, nivel económico, modalidad de juego o cualquier otro aspecto de relevante que se estime digno de resaltar y que presuntamente posea o practique con regularidad el participante en estas actividades de juego.

#### *1. Datos económicos sobre gasto en juegos de azar en España*

Un primer estudio que se quiere exponer viene referido al periodo transcurrido entre 1977-2007, en el que figuran algunas cifras que se considera de interés resaltar para conocer el alcance económico de los gastos en juegos de azar en nuestro país y la posición que ocupa al respecto en relación a otros

países del entorno europeo. En este sentido Ramos Palencia<sup>273</sup> señala la importancia del sector del juego en España al subrayar que "La cantidad jugada superaba los 27.000 millones de euros que equivaldrían más o menos al 3,5% del PIB... En términos comparativos, Reino Unido, Francia, Alemania, España e Italia acaparan aproximadamente el 75% del gasto total en juegos de azar de la Unión Europea... El gasto per cápita español en juegos de azar está cercano a la media europea (620 euros), mientras que ocupa el primer puesto en el consumo per cápita de loterías públicas (260 euros). La importancia de los juegos públicos españoles en el total de los juegos de azar supone aproximadamente el 40%, cifra muy por encima de la media europea. Asimismo España es uno de los países industrializados con un mayor porcentaje de gasto por habitante sobre la renta disponible neta (3,20%).

Este mismo autor, respecto al gasto en las CCAA y al indeseado carácter regresivo de este consumo en juegos de azar, expone que "las comunidades autónomas que mayor porcentaje de su renta disponible bruta per cápita dedicaron en 2007 a los juegos de azar fueron Murcia, Canarias, Valencia, Extremadura, Ceuta y Andalucía; situándose en el polo opuesto Cataluña, Melilla, País Vasco, Galicia y Navarra... Por lo general, las mismas comunidades que más porcentaje de su renta dedicaron a los juegos de azar fueron también las que tenían una renta disponible bruta por debajo de la media. Lo mismo sucedió en 1999: Canarias, Ceuta, Murcia, Valencia, Andalucía y Cantabria tenían una renta por debajo de la media española. La única excepción se produjo en las Islas Baleares. Estos hechos apuntan con más o menos indicios al carácter regresivo de los juegos de azar. En otras palabras, los hogares o agentes económicos con menor capacidad adquisitiva suelen destinar un porcentaje más elevado de su renta al consumo de juegos de azar."

En el "Anuario del juego en España 2013-2014"<sup>274</sup> se expone la siguiente información: "En 2013 se jugaron en juegos presenciales, es decir, en billetes o

<sup>273</sup> Ramos Palencia, Fernando, *Juegos de Azar en España, 1977-2007*, En revista TST: Transportes, Servicios y Telecomunicaciones", nº 17, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2009, pp. 84-108.

Disponible en: [http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst\\_17/dossier17\\_03.pdf](http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst_17/dossier17_03.pdf)

<sup>274</sup> Gómez Yáñez, José Antonio (Dir.), "La aportación a la sociedad de la industria del juego", *Anuario del juego en España, La actividad del juego, cifras y datos socio-económicos, 2013-2014*, Fundación Codere e Instituto de Política y Gobernanza de la Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 13.

Disponible para descarga en:

<http://www.codere.com/juego-responsable/publicaciones/>

boletos de lotería, cupones de la ONCE, apuestas deportivas o juegos de casino, bingos y máquinas, 23.425,8 millones de €, es decir, un 4,8% menos que en 2012, cuando se jugaron 24.596,5. Teniendo en cuenta que el ritmo a que han venido cayendo las cantidades jugadas desde 2008, cuando se jugaron 32.111,5 millones de €, ha sido superior al 6% anual, casi se podría decir que se ha entrado en una fase de estabilización o, al menos, de ralentización de la caída. Las cantidades arriesgadas en juego presencial equivalen al 2,3% del PIB. A esta cantidad hay que añadir 5.600,4 millones de € jugados on line durante 2013, primer año completo de funcionamiento de las webs con licencia de la DGOJ, pero no son cantidades equivalentes (tabla 1, pág. 16). Ambas responden a los volúmenes globales jugados, pero los juegos on line tienen un handle muy superior al de los presenciales, es decir, el dinero rota más entre los jugadores por las características de los juegos por Internet. Si en toda acumulación de grandes números existe el riesgo de heterogeneidad de los factores que se suman, en el juego este riesgo es mucho mayor porque la rotación de las cantidades que se apuestan es muy diferente en cada juego. El descenso en 2013 fue más acusado en las apuestas deportivas de SELAE (Quiniela y apuestas menores), en las loterías primitivas (incluyendo Euromillones) y en la Lotería Nacional."

Por su parte, en el informe de la DGOJ sobre el juego on line, referido al primer trimestre de 2015, se muestran las siguientes magnitudes:<sup>275</sup>

- En el primer trimestre de 2015 se mantiene la tendencia ascendente tanto en cantidades jugadas como en GGR.
- En términos de cantidades jugadas, el importe total asciende a 1.992,90 millones de €, lo que evidencia un aumento del 6,55% respecto al cuarto trimestre de 2014 y un incremento significativo del 24,54% respecto al mismo trimestre del año anterior.
- El GGR (cantidades jugadas menos premios abonados) del trimestre, de 77,39 millones de €, experimenta un incremento considerable de un 18,03% respecto al cuarto trimestre de 2014 y del 13,93% respecto al primer trimestre del año anterior.

<sup>275</sup> Informe *Análisis global del mercado nacional del juego on line*, correspondiente al primer trimestre de 2015, Dirección General de Ordenación del Juego. Disponible en: <http://www.dgojuego.minhap.gob.es/es/estudios-informes>

- El importe total de depósitos realizados durante el primer trimestre de 2015 es de 190,74 millones de €, lo cual supone un ascenso considerable respecto al trimestre anterior del 10,08%, y refuerza el incremento también respecto al primer trimestre de 2014 con un 25,61%.
- Durante el primer trimestre, se ha producido un aumento en las cantidades jugadas, con respecto al trimestre anterior, en los segmentos de Juegos de Casino (5,70%) y Apuestas (14,78%), al tiempo que ha habido un leve retroceso en los segmentos de Póquer (-2,72%) y Bingo (-0,19%) y una considerable reducción en Concursos del (-46,29%).
- El número de jugadores activos durante el primer trimestre (media de los jugadores activos en cada mes) es de 393.029 jugadores, lo que supone un incremento respecto al trimestre anterior del 10,40% y un considerable incremento respecto al primer trimestre del 2014 con 20,25%. El número de jugadores registrados durante el primer trimestre asciende a 462.066, lo que supone una tendencia alcista refrendando un aumento del 20,85% en relación al trimestre anterior y del 9,86% respecto al mismo trimestre del 2014.

## 2. Elementos sociológicos y comportamiento del jugador

Una tabla con el perfil más común del jugador en Internet es expuesta por Pérez Carcedo en la siguiente forma:<sup>276</sup>

	Póquer	Casino
Género	Hombre (73,8 %)	Mujer (54,8 %)
Edad	Entre 26 y 35 años (26,9 %)	Entre 46 y 55 años (29,5 %)
Frecuencia de juego	Ha jugado durante 2 ó 3 años (23,6 %)	Ha jugado durante 2 ó 3 años (22,4 %)
	Entre 2 ó 3 veces por semana (26,8 %)	Entre 2 ó 3 veces por semana (37 %)
	Entre 1 ó 2 horas por sesión (33,3 %)	Entre 1 ó 3 horas por sesión
Participación	Juega en una (24,1 %) o dos mesas al mismo tiempo (24 %)	Ha visitado más de 6 casinos virtuales en los últimos 3 meses (25 %)
Gasto	Juega entre el 6 y el 10 % de sus recursos en una mesa cada vez (23 %)	

Un informe sobre el jugador on line<sup>277</sup> llega a las siguientes conclusiones:

- Comportamiento del jugador online
  - Parece haber encontrado una cierta estabilización y, por lo tanto, no se presentan grandes variaciones frente a olas anteriores, sin embargo si se van confirmando ciertas tendencias. Las nuevas incorporaciones al juego online provienen de los perfiles más jóvenes. Estos cuentan por un perfil más multijugador, incorporando varios tipos de juegos.
  - Las apuestas deportivas se consolidan en primer lugar en cuanto a participación al mismo nivel que la lotería. La categoría

<sup>276</sup> Pérez Carcedo, Levi, op. cit. p. 60.

Cita como fuente: Elaboración propia a partir de eCOGRA *Global On line Gambler Survey*. En nota anterior señala que la eCommerce and On line Gaming Regulation and Assurance (eCOGRA-<http://www.ecogra.org>) es un regulador independiente de la industria del juego por Internet, creada con la intención de impulsar los estándares del sector y la protección de los jugadores. Establece distintos controles a los sitios web de juego y concede a los que cumplen los requisitos establecidos el sello "Play it safe", que informa al jugador de hallarse en unas páginas de juego seguro.

<sup>277</sup> Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la empresa TNS Global, *Informe Observatorio de la protección al jugador online*, noviembre de 2013. Disponible en: <http://www.ordenacionjuego.es/es/estudios-informes#observatorio>.



de loterías es la que cuenta con una cierta tendencia de estancamiento entre los jugadores online.

- Los perfiles más jóvenes muestran un gran interés en la categoría de apuestas deportivas y póquer. Mientras que este mismo target es el que presenta un menor interés en las loterías online.
  - El póquer es la categoría a la que se le dedica más tiempo, destacando como driver la pericia y habilidad y siendo por lo tanto la categoría que presenta un mayor cumplimiento de las expectativas.
  - La convivencia de juegos on line y off line se encuentra principalmente en las categorías de loterías, apuestas deportivas y slots.
  - El número de jugadores profesionales (juego como principal fuente de ingresos) se mantiene estable. El perfil de jugador profesional es de hombres (62,3%) y la mitad de ellos son veteranos.
- Juego patológico
    - Los niveles de prevalencia son similares a los obtenidos en olas anteriores. Entre los jugadores de loterías, quinielas y apuestas deportivas es donde el índice de prevalencia es menor. Entre los distintos componentes que construye el índice de prevalencia, el que más destaca es la motivación por recuperar las cantidades previamente perdidas.
  - Regulación
    - La regulación es bien valorada, sin embargo, todavía existe mucho desconocimiento que se extiende a las siguientes áreas: Tres de cada diez jugadores todavía no saben que el juego está regulado y la mitad de los entrevistados desconocen la existencia del sello seguro.

- No hay un conocimiento de que organismo acudir en caso de tener alguna incidencia.
- Las demandas al regulador se centran en el área de atención al jugador.
- Un 72% de los entrevistados no conocen el RGIAJ (Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego).
- Tendencias de futuro
  - Los juegos online aumentarán en detrimento de los juegos off line. El bingo será el más afectado.
  - Entre las tendencias destaca una mayor presencia de los juegos online en las redes sociales.

En otro valioso estudio<sup>278</sup> sobre esta materia se aporta un resumen ejecutivo inicial, del que se resaltan seguidamente algunos de sus puntos:

- En España juega prácticamente todo el mundo, pero cada vez menos. En los cinco años que viene realizándose este estudio se observa que, en paralelo a la crisis, se reduce el número de jugadores y que éstos juegan menos dinero y con menor frecuencia. Pese a este descenso, el 80,3% de los españoles, participó en algún juego durante 2013 y, especialmente, en los juegos de los operadores públicos (SELAE) o semipúblicos (ONCE). El hábito de jugar está arraigado en la sociedad española pero la crisis está alterándolo.
- La relación con el juego de los españoles es muy racional, conviene insistir sobre ello. Algunos datos recogidos en este estudio refuerzan esta idea: el porcentaje de los gastos de ocio que se destinan al juego es muy bajo (7,8%), los hogares con problemas económicos no juegan, salvo en los juegos de ilusión, Euromillones o la ONCE, aunque en una proporción y en unas

---

<sup>278</sup> Gómez Yáñez, José Antonio, Cases Méndez, José Ignacio, Gusano Serrano, Germán, Carlos Lalanda Fernández, Carlos y Cases Comyn, Ana, Percepción social sobre el juego de azar en España 2014 V, Instituto de Política y Gobernanza y Universidad Carlos III de Madrid (IPOLGOB-UC3M), con el patrocinio de la Fundación Codere, Madrid, edición, mayo de 2014.

Disponible para descarga en: <http://www.codere.com/juego-responsable/publicaciones/estudios/>

cantidades muy inferiores al resto de la población. No obstante, en el juego *online* se observa que los individuos que viven en hogares con problemas económicos juegan más tiempo y con más frecuencia que la media. Puede tratarse de una evasión, pero no está claro.

- El sorteo de Navidad puede considerarse un acontecimiento nacional, incardinado en nuestras propias costumbres, y no participar en él reflejaría oposición al hecho en sí. El 71,1% de los residentes en España juega: casi 25 millones de personas. Sólo los no jugadores eluden este sorteo y no todos.
- Los jugadores de bingo, máquinas tragamonedas y casinos, siguen evitando reconocer abiertamente que juegan. Además, entre quienes lo hacen, suelen declarar frecuencias de juego y cantidades jugadas inferiores a las reales.
- El perfil sociológico de los jugadores *online*, sigue pareciéndose más al de los internautas en general que al de los jugadores que pasaron del juego presencial al *online*. Aunque posiblemente hay canibalización del juego presencial por el *online*, los datos no son concluyentes. Entre los jugadores *online* se observa un descenso de los jugadores más jóvenes debido, razonablemente, al impacto del desempleo juvenil.
- Siguen operando en España webs ilegales. El 87,2% de los jugadores *online* declara que juega en webs con terminación “.es”, lo que significa que, un 12,8%, juega exclusivamente en webs no autorizadas por la DGOJ. Además, el 43,3% de los jugadores *online*, juega en alguna ocasión en webs que tienen terminaciones distintas a “.es”. Un aspecto llamativo de la psicología de los jugadores *online* es la desconfianza que suscitan las webs de juego, en general y, en particular, las que utilizan.

En este informe, se aprovecha para insistir telegráficamente en algunas conclusiones que se observaron en años anteriores y que se mantienen:

- Internet se ha convertido en un ecosistema natural para las apuestas deportivas y para el póquer en sus diversas versiones.
- Una proporción relevante de jugadores online son también jugadores presenciales.
- La motivación básica del juego online es el entretenimiento, pero también una racionalización de la competición y del deseo de demostrar habilidad en ciertos juegos frente a otros jugadores.
- Los medios de pago más utilizados son las tarjetas de crédito/débito españolas. Un 62% las utiliza, alcanzando el 11,3% las tarjetas prepago. Las tarjetas extranjeras las emplean el 4,7% de los jugadores *online*.

Por último se ha de hacer referencia a otro valioso estudio realizado por Carbonell y Montiel<sup>279</sup>, en el que cabe subrayar lo siguiente:

- En relación a la necesidad de un control parental y de rebajar la frecuencia de las actividades de juegos de azar on line que pudieran desarrollar los menores de edad, se expone que “partimos de la base de que el juego de azar, y su modalidad online, es una conducta de riesgo, inadecuada, para los menores de edad por su elevado poder adictivo y los problemas psicológicos, familiares, sociales, económicos, etc. que puede acarrearles teniendo en cuenta el concreto estado evolutivo en que se encuentran.”
- En cuanto a la frecuencia en el juego se dice: “un 6,7 % de la población pueden ser considerados jugadores habituales: el 2 % juega todos los días y el 4,7 % varias veces a la semana. A ellos debemos añadir un 28,1 % que declara jugar una vez a la semana.”
- Respecto a los jugadores que han utilizado Internet para apostar se cuantifica con los siguientes datos: “2.484.000 españoles han jugado o apostado por Internet, de forma genérica, alguna vez en

---

<sup>279</sup> Carbonell Vayá, Enrique J. y Montiel Juan, Irene, *El juego de azar online en los nativos digitales*, Tirant Humanidades, Valencia, 2013, pp. 23, 48, 58, y 64 (en correspondencia con el orden de los apartados).

los últimos seis meses, y que 1.679.000 recuerda haber jugado algún juego concreto en este periodo. Los datos procedentes de la muestra general indican que se juega de manera destacada al póker y sus derivados.”

- Se estima que “las cantidades jugadas anualmente por Internet oscilan entre 350 y 487,5 millones de euros. Por término medio, cada jugador español online en España declara jugar 24,9 euros.” Cabe interpretar esta cantidad como gasto real.
- Sobre el nivel de conocimiento de los distintos aspectos relacionados con la actividad de juego que practican los jugadores se señala que la dimensión organizativa es prácticamente desconocida por los usuarios y tampoco se posee información sobre la forma de efectuar posibles reclamaciones. “La proporción de jugadores sin esta información (más del 60%) raya literalmente en la indefensión social ante eventuales abusos. En suma, los datos son concluyentes: el juego por internet en España se está desarrollando en un ambiente de generalizada desinformación entre los jugadores, permitiendo la aparición de actividades y operaciones ilícitas que conlleven el impago de los premios y la imposibilidad de su reclamación.”

### **C. Tratamiento de la materia en la legislación sobre juego**

La normativa que vamos a examinar ha tratado de establecer una política de juego responsable pero la realidad se ha impuesto de otra manera: oferta sobredimensionada de juego, campañas publicitarias que lo fomentan y unas elevadas cifras de gastos por la práctica de estas actividades, indicadoras de nuestra posición destacada en esta materia en el panorama internacional.

La legislación dictada desde la despenalización del juego en España no dedicó especial atención al mantenimiento de conductas responsables sobre el juego, aunque sí es cierto que restringió de manera casi absoluta la publicidad de los juegos autorizados privados. Éstos sólo podían ofertar sus actividades mediante rótulos de dimensiones mínimas en las fachadas y no podían realizar

promoción alguna de pudiera ser considerada como incentivo al juego, en tanto que no existía limitación alguna, bien al contrario, para difundir, promocionar y estimular cualquier modalidad de juego del amplio catálogo explotado por la ONLAE y la ONCE.

Con la nueva LRJ se aborda esta importante cuestión del juego responsable desde distintos puntos de vista. En primer lugar, se hace una voluntariosa declaración de intenciones al señalar en su art. 4.4., dentro de la regulación dedicada a las loterías que “Los operadores autorizados... notificarán a la Comisión Nacional del Juego un Plan de Medidas en el que se concreten los compromisos adicionales adquiridos por el operador en la gestión responsable del juego, la participación en la reparación de los efectos negativos del mismo y la contribución del operador autorizado a planes, proyectos o actuaciones en beneficio de la sociedad.” Destaquemos de este párrafo la exigencia de un Plan de Medidas y la implicación de los operadores en actuaciones tendentes a minimizar los efectos nocivos del juego para la sociedad.

En el art. 8, relativo a la protección de los consumidores y políticas de juego responsable, se menciona que habrá de abordarse esta cuestión “desde una política integral de responsabilidad social corporativa que contemple el juego como un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos.” Este artículo se sigue extendiendo en otras consideraciones, que no suponen más que variaciones con distintos términos de lo ya expuesto anteriormente, sobre la necesidad de emprender acciones preventivas, sensibilizar y difundir buenas prácticas que atenúen los efectos perniciosos del juego e incluir estas políticas dentro de las reglas básicas establecidas por los operadores.

Se menciona igualmente dentro del ámbito de la protección de los consumidores la atención especializada a los grupos considerados de riesgo y la obligación que incumbe a los operadores de dar “al público la información necesaria para que pueda hacer una selección consciente de sus actividades de juego, promocionando actitudes de juego moderado, no compulsivo y responsable.”

El concepto de gestión responsable del juego por parte de los operadores comprende varios aspectos, como la prevención del blanqueo de capitales y el aseguramiento de la integridad y seguridad de las actividades de juego, aunque en el sentido que estamos en este momento analizando, el art. 10.5. de la LRJ menciona también entre los compromisos a cumplir por los responsables autorizados de estos servicios la correcta canalización de las demandas de participación y la reducción de cualquier daño para la sociedad, con inclusión de las derivadas por el juego ilegal y delitos relacionados con esta actividad.

A continuación aparece un texto confuso en el que se mezcla de manera no razonada la gestión responsable del juego con el concepto de orden público, al tiempo que se menciona la integridad del juego y su optimización en beneficio de la sociedad. Pura retórica legislativa que no aporta argumento convincente alguno a la norma y crea elementos de confusión respecto al mejor conocimiento y comprensión de su texto.

La DGOJ deberá verificar el cumplimiento de los anteriores compromisos por parte de los operadores de juego, sin perjuicio de otras actuaciones que correspondan a otros Organismos públicos en la esfera de sus respectivas competencias.

El art. 20 de la LRJ ha sido derogado<sup>280</sup> y con ello suprimido todo el contenido sobre el objeto y naturaleza jurídica de la Comisión Nacional del Juego, organismo que finalmente no se llegará a crear, validando en definitiva la permanencia, anteriormente establecida como temporal, de la Dirección General de Ordenación del Juego. En este artículo derogado se mencionaban aspectos relativos al dimensionamiento de las demandas de juego, la protección de los menores y el desarrollo de programas tendentes a la prevención de fenómenos de dependencia, contemplándose ahora tan sólo en este específico sentido entre las funciones de la DGOJ lo señalado en el art. 21.9. sobre la misión de asegurar y proteger los intereses de los participantes y de los grupos vulnerables a comportamientos adictivos al juego.

Más contundente es la legislación autonómica al respecto, como en el caso de la LJ de la CAM, en cuyo art. 6.6., como sucede en la etiquetación

---

<sup>280</sup> Disposición derogatoria, apartado i) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

incluida en otro tipo de productos nocivos para el consumo, se dice que “La publicidad y promoción respetarán los principios básicos sobre juego responsable y deberán contener la advertencia de que la práctica de los juegos y apuestas puede producir ludopatía...” Este mismo texto aparece también en la legislación de Aragón<sup>281</sup>, si bien se añade de forma terminante en otro de sus apartados la prohibición “de toda publicidad, promoción o patrocinio que incite a jugar o a apostar de manera compulsiva, de modo que pueda generar juego patológico.”. Es decir, se considera la publicidad como medio idóneo para impulsar el juego compulsivo y la ludopatía como su consecuencia negativa más perjudicial, causa de graves trastornos para la salud y determinante del comportamiento no racional de los afectados.

#### D. Atención sanitaria de la ludopatía

Posiblemente, las informaciones y advertencias sobre los efectos desfavorables del juego no calen entre los jugadores, salvo en aquellos casos extremos en los que exista la necesidad de solicitar ayuda y tratamiento para tratar de salir de una situación de grave deterioro de la vida personal y familiar, además de un serio quebranto económico por las cuantiosas pérdidas acumuladas durante las prácticas de juego. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones y aunque pueda existir un cierto grado de dependencia al juego y en cierta medida un problema de adicción, generalmente no es reconocido y se consideran injustificadas las recomendaciones sobre los efectos nocivos de este tipo de actividades.

No corresponde realizar en este trabajo una descripción detallada de los efectos negativos que puede producir la adicción a los juegos de azar, pero si podemos apuntar algunos aspectos comentados en importantes trabajos elaborados sobre esta materia<sup>282</sup>. En la presentación de este estudio citado se

<sup>281</sup> Disposición transitoria tercera de la Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

<sup>282</sup> Para profundizar en el estudio de la ludopatía se propone el interesante trabajo titulado *Guía Clínica: actuar ante el juego patológico*, Domínguez Álvarez, Ana María, et al., Coordinadora: Moreno Mariscal, Silvia, Dirección General para las Drogodependencias y las Adicciones de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, Junta de Andalucía, 2007.

En la justificación de la guía se dice ser producto “de la revisión de la mejor evidencia científica disponible, para guiar al colectivo de profesionales y/o las personas con este tipo de problemas, en el proceso de toma de decisiones sobre qué tratamientos son más adecuados para el abordaje de los problemas derivados de la conducta de juego patológico”.

Documento disponible en:

[http://www.dipgra.es/documentos//guia\\_clinica\\_juegopatologico.pdf](http://www.dipgra.es/documentos//guia_clinica_juegopatologico.pdf)



expone que “la ludopatía, ludomanía o juego patológico es un problema socio-sanitario que está sufriendo un incremento en la última década”, señalándose más adelante que la modalidad de apuestas por Internet “reúne unas condiciones muy anheladas por cualquier adicto: comodidad, al no tenerse que mover de casa o el trabajo; confidencialidad, al ser una conducta de la que nadie es testigo y preserva la imagen social. Ni que decir tiene que las consecuencias planteadas pueden ser mucho más graves que las de otras personas jugadoras patológicas.”

Se hace mención también en este trabajo a las dos más reconocidas definiciones expuestas por asociaciones y organizaciones internacionales sobre este tipo de enfermedad:

En 1980 y por parte de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA), en su Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM), se entiende el juego patológico “como un trastorno mental, estando incluido en la categoría de los trastornos del control de los impulsos no clasificados en otros apartados y define a la jugadora y jugador patológico como un ser incapaz de resistir los impulsos de jugar y cuyo juego pone en un serio aprieto, altera o lesiona los objetivos familiares, personales y vocacionales.”

En la clasificación internacional de enfermedades, décima versión, de 1992 (CIE 10), la Organización Mundial de la Salud incluye el juego patológico en su apartado F.63.0, definiéndolo como un trastorno caracterizado por la “presencia de frecuentes y reiterados episodios de participación en juegos de apuestas, los cuales dominan la vida de la persona enferma en perjuicio de sus valores y obligaciones sociales, laborales, materiales y familiares;... esta conducta persiste y a menudo se incrementa a pesar de sus consecuencias sociales adversas tales como pérdida de fortuna personal, deterioro de las relaciones familiares y situaciones personales críticas”.

Por tanto, se trata de un trastorno de los hábitos y del control de los impulsos que puede llegar a dominar al sujeto y convertirlo en un enfermo que ha de ser objeto de diagnóstico y tratamiento y, aunque las causas de haber llegado por la adicción al juego a una situación generalizada de deterioro de la vida personal, social, familiar, laboral y económica pueden ser muy variadas,

desde factores biológicos a otros de tipo socioambiental, existen también diversos y poderosos agentes externos que facilitan su práctica, como la oferta desmedida de actividades de juego, hallarse al fácil alcance de cualquiera en todo tipo de locales y ser promocionado por distintos medios eficaces de publicidad. En otro completo y riguroso trabajo<sup>283</sup> sobre la ludopatía se expone, en relación al perfil del jugador patológico, lo siguiente: “Tomando datos de varias publicaciones el perfil más común del jugador patológico en la comunidad sería el siguiente: mayor proporción de hombres que de mujeres, variable según los estudios pero aproximadamente de dos a tres hombres por cada mujer; entre 18 y 40 años; la misma cantidad de solteros que de casados; la mayor parte pertenece a las clases sociales media o media-baja, aunque el juego se da en todas las clases sociales; profesión variable; antecedentes familiares de adicciones, siendo la más frecuente la adicción al alcohol.” Asimismo, se pone de manifiesto la importancia del problema y la necesidad de una mayor investigación para acercarse a los datos reales que pudieran afectar a la población, añadiéndose, de una parte, que “aún considerando la prevalencia más baja de juego patológico, estaríamos hablando de varios cientos de miles de jugadores patológicos en España (en Extremadura entre 1.803 y 7.581), y de otra, y conforme a su experiencia tan sólo uno de cada tres de jugadores con este tipo de problemas con el juego acostumbra a solicitar ayuda al respecto.

En este mismo trabajo y en cuanto a la evaluación del juego patológico se dice que “al igual que en la evaluación de otras adicciones, la entrevista es el método más potente, sobre todo si se realiza al jugador acompañado de algún familiar. Además, se cuenta con una serie de instrumentos de apoyo a la evaluación... Junto con la evaluación de la conducta de juego se requerirá, sobre todo en determinados casos, una evaluación social y una evaluación médica en profundidad.” Entre las otras herramientas para evaluar el problema

---

<sup>283</sup> Gómez Romero, José, et al, *Manual de intervención en juego patológico*, Santos Cansado, José Antonio (Coordinador y redacción), Consejería de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura, 2008, pp. 9 y 20.

Se precisa en la presentación que “cuando en este manual se hace referencia al juego que puede producir ludopatía, se entiende como aquella actividad recreativa, al menos en los comienzos, en la que se realizan apuestas e influye de alguna manera el azar”. Incluye a continuación todo tipo de juegos, desde aquél que presenta una mayor incidencia, “las máquinas tragaperras”, hasta “y no por ello menos importante para un futuro próximo, las apuestas por Internet”.

Disponible en:

<http://www.drogasextremadura.com/archivos/manual.pdf>

se mencionan cuestionarios, inventarios y otros procedimientos metodológicos de distintas índole.

En cualquier caso, resulta interesante preguntarse sobre el posible error cognitivo que puede producirse en el jugador patológico cuando participa y persevera en sus intentos fallidos de ganancia en el juego. En otro estudio<sup>284</sup> se plantea esta misma cuestión: “¿Por qué juega un jugador patológico a pesar de los problemas económicos, laborales, familiares, etc., que le acarrea mantener esta actividad? Las explicaciones iniciales que aludían a una personalidad especial o a deficiencias orgánicas se han mostrado poco útiles... El jugador patológico juega porque tiene pensamientos erróneos o irracionales sobre el juego y la posibilidad de influir en sus resultados, cuando los juegos de azar, por definición, no son controlables ni predecibles.”

En relación a estos pensamientos irracionales relacionados con los juegos de azar, se añade que “se han englobado distorsiones o errores cognitivos muy diferentes, desde la creencia en la suerte o la ilusión de control, hasta el pensamiento supersticioso o la personificación de la máquina. Cada uno de estos errores cognitivos puede representar un grado diferente de irracionalidad, y, en consecuencia, ser más o menos relevante para el desarrollo y mantenimiento de la conducta de juego.”

---

<sup>284</sup> Mañoso, Vanessa, Labrador, Francisco Javier y Fernández-Alba, Ana, “Tipo de distorsiones cognitivas durante el juego en jugadores patológicos y no jugadores”, en *Psicothema* 2004, Vol. 16, nº 4, Universidad Complutense de Madrid, pp. 576-581.

Disponible en: <http://www.psicothema.com/psicothema.asp?id=3034>

En la muestra examinada en este trabajo se recoge en una tabla el tipo de distorsión y su descripción que, por su interés, vamos a reproducir de manera textual:

<p>Tabla1</p> <p>Categorías de distorsiones cognitivas referidas al azar, empleadas en la clasificación de las verbalizaciones irracionales</p>	
Tipo de distorsión	Descripción
Ilusión de control	Creencia en que los resultados del juego dependen más de la propia actividad que del azar. Ej.: Tengo un sistema para ganar
Suerte como responsable de los resultados	Referencia a la suerte personal como un factor predictivo o explicativo de los resultados del juego. Ej.: Tengo una suerte especial.
Predicciones	Predicciones particulares sobre los futuros resultados atendiendo a las jugadas anteriores o a una sensación o intuición. Ej.: Ahora va a salir porque cuando salen muchos plátanos...
Azar como proceso autocorrectivo	Creencia en que la probabilidad de un evento futuro aumenta cuanto mayor es la racha anterior del suceso contrario. Ej.: La máquina está caliente... Tiene que estar a punto porque lleva mucho tiempo sin salir.
Perder por poco	El jugador cree que "ha estado cerca" del premio y, como consecuencia, que hay más probabilidades de que salga próximamente. Ej.: Dos naranjas, por poco, me estoy acercando...
Supersticiones	Asociaciones accidentales entre un determinado evento o conducta y un premio, de tal forma que el jugador llega a creer que dicho evento aumenta la probabilidad de ganar. Ej.: Echo las monedas de veinte en veinte porque creo que así tengo más probabilidades...
Fijación en las frecuencias absolutas	Se mide el éxito en el juego considerando sólo cuánto se gana sin tener en cuenta lo que se ha perdido. Ej.: Ya llevo ganadas quinientas...
Personificación de la máquina	Atribución de cualidades humanas a la máquina como, por ejemplo, intenciones. Ej.: Me estás engañando... a ver si se confunde y me da un premio.

### E. Acciones administrativas publicas y del sector privado

Después de abordar de una manera superficial el problema del juego patológico, tratando únicamente de poner de manifiesto sus aspectos básicos,

aunque resaltando la gran incidencia de este fenómeno para la sociedad en general y las graves repercusiones negativas para las personas que lo sufren, vamos a considerar a continuación lo que la DGOJ y los operadores privados hacen para advertir a los jugadores sobre el juego responsable, para informarles sobre las consecuencias nocivas derivadas de la práctica inmoderada de estas actividades y para dotar, en su caso, a las personas necesitadas de ayuda de los medios apropiados para resolver desde variadas alternativas su dependencia hacia las prácticas de juego.

En el sitio web de la DGOJ existe una página dedicada al juego responsable, subdividida en cuatro apartados, con los enlaces y la información que repasamos seguidamente:

### 1. *Estrategias*

En el documento “Estrategia de juego responsable en España” se comienza de forma sincera por reconocer el carácter incipiente de la actividad aún por desarrollar ya que “En estos momentos existe un alto grado de desconocimiento respecto del impacto sobre la población de la ludopatía o la adicción al juego, así como una escasa sensibilización por parte de la opinión pública de la importancia y magnitud de este problema. Es por ello que generar y poner en marcha una estrategia destinada tanto a sensibilizar a la opinión pública como a poner los medios para prevenir y tratar los fenómenos de juego problemático resulta más necesario que nunca.” Asimismo y dentro de la estrategia compartida de juego responsable, se aportan en el texto sendas definiciones sobre este concepto y sobre la política aplicable para reducir los efectos negativos que el juego puede producir a poblaciones de riesgo.<sup>285</sup>

Este documento incluye, además de ya conocidas consideraciones generales sobre el juego, la diferente percepción social de estas actividades, los factores de riesgo que pueden contribuir a conductas adictivas, el gran

---

<sup>285</sup> El juego responsable consiste en la elección racional y sensata de las opciones de juego, que tenga en cuenta la situación y circunstancias personales del jugador, impidiendo que el juego se pueda convertir en un problema. El Juego Responsable implica una decisión informada y educada por parte de los consumidores con el único objetivo del entretenimiento, la distracción y en el cual el valor de las apuestas no supera nunca lo que el individuo se puede permitir... En este sentido, el juego responsable sería una actividad de relax y entretenimiento. El juego, de este modo, nunca interfiere en las obligaciones sociales, vocacionales o familiares.

Una política de juego responsable es el conjunto de políticas, programas y/o prácticas que reducen al máximo la posibilidad de que la gente se perjudique a sí mismos o a otros, pasando demasiado tiempo o gastando demasiado dinero en el juego, al tiempo que se minimiza el impacto sobre los que desean jugar sin caer en el riesgo de la adicción al juego.

impacto del juego a distancia y los estudios de prevalencia de los problemas relacionados con el juego en la sociedad española, incorporándose asimismo datos económicos que evidencian la importancia del sector del juego en España. Las cifras relevantes expuestas hacen referencia en 2012 a un “volumen anual de cantidades apostadas de unos 26.000 millones de euros, de las que cerca de un 43 % corresponde a la demanda de Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE, y un 36% a la demanda de máquinas B y C, un 7 % a los juegos de bingo, un 4% a los juegos de mesa en casinos, 10% al juego online, aunque esté último está ganando terreno rápidamente... En la actualidad, aproximadamente 1,3 millones de jugadores están registrados en los operadores de juego online habilitados en España.” Unas cantidades nada despreciables si se tiene en cuenta que vienen a representar una cifra cercana al 4 % del PIB español.

Sin embargo, y a pesar de los elevados datos económicos el panorama no resulta demasiado alentador, reconociéndose explícitamente en este documento la falta todavía de la suficiente investigación y conocimiento científico de este fenómeno, la antigüedad de los trabajos en este sentido realizados hasta el momento e, igualmente, la necesidad de mayor apoyo de todos los actores del sector del juego implicados en el estudio y profundización de esta compleja materia.

Por último, deben destacarse, tal como figuran en el documento sobre estrategias, los tres objetivos secuenciales perseguidos y las pautas de actuación que habrían de desarrollarse para la obtención de los fines propuestos por la DGOJ:

- Sensibilización. Se trata de trasladar a la comunidad en su conjunto que el juego puede ser peligroso y hacerla consciente de los riesgos del juego. Es importante remarcar la importancia de estos mensajes.
- Prevención. Implantación de políticas activas sobre juego responsable por parte de los operadores, dirigidas a minimizar los riesgos y a maximizar la protección de ciertos grupos de riesgo que pudieran resultar más vulnerables a estas actividades

- Apoyo a los afectados. Mediante esquemas de apoyo (teléfonos de ayuda, asociaciones,...), y una red de centros de tratamiento interdisciplinar de la adicción al juego, etc.

## 2. *Juego responsable y juego patológico*

El juego saludable constituiría ocio y entretenimiento, sin problemas asociados, en tanto que la ludopatía implicaría ausencia de control sobre las actividades de juego practicadas y, en consecuencia, situaciones de progresivo deterioro en el ámbito económico, laboral y familiar del jugador. Se proponen una serie de medidas y soluciones al respecto:

- Test de juego responsable y de prevención de conductas adictivas al juego. Se trata de un anexo incluido en una Resolución<sup>286</sup> en el que figuran diez preguntas que han de contestarse exclusivamente en sentido positivo o negativo. La prueba es muy simple, aunque de escasa utilidad, deduciéndose fácilmente las respuestas que denotan ciertos problemas derivados de las prácticas de juego. Si se pretende que la nada complicada ni comprometida contestación de estas elementales preguntas pueda derivar en la desaparición de los límites de los depósitos del jugador o en la negativa sobre el incremento en el saldo de sus cuentas, se encuentra en un error, siendo elementalmente asequible burlar este tipo de cuestiones, además de no constituir significativa ayuda en orden a la finalidad perseguida.
- Al objeto de ayudar a las personas que muestren comportamientos ludópatas y a sabiendas de que las asociaciones privadas pueden constituir el medio más idóneo para atender este tipo de adicciones, se incluye en la página web un enlace a distintas entidades públicas y asociaciones privadas especializadas en

<sup>286</sup> Resolución de 16 de noviembre de 2011, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego, se establece el test de juego responsable y de prevención de conductas adictivas del juego.

estas patologías donde encontrar apoyo para afrontarlas y resolverlas.<sup>287</sup>

- No obstante, la fórmula más rápida para evitar los juegos autorizados consiste en solicitar, a petición propia, su inclusión en el registro existente al efecto de interdicciones de acceso al juego, extremo que puede cumplimentarse de forma presencial, en los propios establecimientos de juego y en las Comisarías del Cuerpo Nacional de Policía, o por Internet, con certificado electrónico, mediante el vínculo que la DGOJ ofrece a su sede electrónica. La autoprohibición tendrá una vigencia indefinida, aunque podrá revocarse una vez transcurrido seis meses desde la fecha de la solicitud. Estas inscripciones serán comunicadas a las CCAA, a fin de lograr la máxima efectividad de la medida en todo el territorio nacional, aunque su aplicación y coordinación habrá de ser objeto de mejora, teniendo en cuenta la diferente regulación existente al respecto entre el Estado y las CCAA e, incluso, entre los propios ámbitos autonómicos. Sirva como muestra el hecho de que en algunas CCAA el plazo de vigencia de la prohibición lo fija el propio interesado, no existe un criterio común si se extiende con carácter general para todo tipo de juegos o solamente para juegos determinados, o si en algunos supuestos se requiere el pago de una tasa por la utilización de estos servicios.

### 3. Consejo Asesor de Juego Responsable

Se dice ser una iniciativa de la DGOJ promovida en 2012 en el que estarían implicados todos los sectores públicos y privados relacionados con el

<sup>287</sup> Se incluyen varias direcciones, algunas de ellas conteniendo información y servicios que prestan, dignas de consultar y apreciar, y otras redirigiendo tan sólo a correos electrónicos de contacto. Pudiendo resultar de interés profundizar en el contenido de estos recursos, se reseñan a continuación:

- [FEJAR](#) (Federación Española de Jugadores de Azar Rehabilitados).
- [FAJER](#) (Federación Andaluza de Jugadores de Azar Rehabilitados).
- [ABLA](#) (Asociación Barcelonesa de Ludopatía y Adicciones).
- [ALUESA](#) (Asociación para la Atención a la Ludopatía y a la Exclusión Social).
- [ARALAR](#) (Asociación de Ludópatas de Navarra).
- [ARJA](#) (Asociación Riojana de Jugadores de Azar en Rehabilitación).
- [ASAJER](#) (Asociación Alavesa de Jugadores en Rehabilitación).
- [ATEJURE](#) (Asociación Tinerfeña de Jugadores Rehabilitados).
- [AZAJER](#) (Asociación Aragonesa de Jugadores de Azar en Rehabilitación).
- [EKINTZA DASALUD](#) (Asociación de Rehabilitación de Adicciones Psicológicas de Gipuzkoa).
- [JUGUESCA](#) (Asociación JUGUESCA. Centro de Tratamiento de Adicciones y Juego).



juego y el tratamiento de la ludopatía. En este marco se hallarían representados la industria, las asociaciones de afectados, expertos en esta específica área, centros universitarios y reguladores de las CCAA. Su inicial misión consistiría en asesorar a la Administración para la elaboración de esta estrategia, atenuando los efectos dañosos derivados del juego.

El Consejo se constituyó el 19 de febrero de 2013, y está compuesto por 16 representantes, según se publica por la propia DGOJ,<sup>288</sup> señalándose asimismo haber elaborado un documento sobre los objetivos a cubrir en distintas áreas, entre las que figuran la “investigación del fenómeno de la adicción al juego, sensibilización de la sociedad sobre el problema, prevención del mismo a través de diversas actuaciones, y finalmente una coordinación de los tratamientos de los mecanismos de asistencia sanitaria a los afectados.”

Su principal misión es asesorar a este Organismo público sobre el juego responsable, aunque puede decirse que todavía se encuentra en una fase muy incipiente. Entre los temas inicialmente debatidos se pretende operar más por fórmulas de consenso entre sus miembros que por decisiones mediante procedimientos de voto y carecer de estructura jurídica. Aún están por resolver importantes cuestiones operativas relativas a su financiación, que podría ser alcanzada, no sin ciertos problemas, mediante la creación de una Fundación o mediante una forma mixta de asociación, aunque por parte de la mayoría de los operadores se estima prematuro abordar esta cuestión hasta hacer una estimación del coste y definir previamente una estrategia más precisa sobre el juego responsable.

La última reunión se ha celebrado el 28 de abril de 2015, con objeto de tratar el Proyecto de Real Decreto de Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego y de Juego Responsable, actualmente en tramitación.

---

<sup>288</sup> Representantes:

- 6 operadores de juego: 2 nacionales + 2 extranjeros + 1 lotería + 1 concursos TV
- 2 asociaciones de tratamiento de ludopatías
- 1 centro de investigación sobre juego problemático
- 3 entidades sociales y/o académicas
- 2 Comunidades Autónomas, vía el Consejo de Políticas de Juego
- Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales e Igualdad
- Delegación del Gobierno para el Plan Nacional de Drogas

#### 4. *I Foro español de juego responsable*

En fecha 5 de abril de 2013 se celebró este evento, en el que, bajo el lema “Dando respuesta a las demandas sociales sobre los juegos de azar”, se debatieron diferentes cuestiones relativas fundamentalmente a la implicación de los operadores en el juego responsable, la participación de asociaciones, entidades y organizaciones civiles para el mejor conocimiento de esta materia, la asistencia a las personas afectadas y la incidencia de la publicidad y los patrocinios en el marco de una eficaz política de juego responsable.

También ha de reseñarse la obligación que incumbe a los operadores con licencia de desarrollar herramientas de información a los participantes en relación al juego responsable.

En este sentido, en las páginas web de inicio de los diferentes operadores aparece un hipervínculo con la denominación “juego responsable”, cuyo despliegue permite visualizar el contenido de diversa información relativa, en líneas generales, a la posibilidad de practicar el juego con mayor control y responsabilidad mediante el establecimiento de límites a los ingresos a realizar en su cuenta de juego, realización de cuestionarios que indiquen comportamientos de riesgo, acceso al completo historial del cliente, con datos sobre transacciones efectuadas y saldo, solicitud de autoexclusión a las actividades de juego y redireccionamiento a páginas de asociaciones de ayuda al jugador e información sobre diversos programas informáticos utilizados como fórmula de control parental, impidiendo de esta forma el acceso a este tipo de contenidos a menores.



## VII. PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y PATROCINIO DEL JUEGO

### A. Notas generales sobre el ámbito de la publicidad en materia de juego

Para un correcto tratamiento de este tema, además de enfocar la actividad publicitaria desde un punto de vista jurídico, es necesario hacerlo también de manera simultánea desde una perspectiva ética. Como acertadamente apunta López Jiménez<sup>289</sup>, “La publicidad virtual relativa al juego no es, en modo alguno, una actividad neutra, dado que sus efectos, aunque conscientemente no lo pretendan, trascienden al individuo y a la comunidad a la que deben servir. Es esta potencialidad y trascendencia la necesidad de insertarla en el mundo del Derecho y de la Ética.”

Sigue exponiendo este autor el panorama regulatorio internacional del juego on-line, señalando al respecto la generalizada divergencia que existe en este sector, puesto que “hay países que han aprobado normas de carácter prohibitivo o restrictivo de este tipo de juegos, caso de Estados Unidos, junto a otros que, más allá de tolerarlos, propician su fomento, así, entre otros, Principado de Liechtenstein y Antigua. Junto a ambos extremos, concurren otros Estados que carecen de regulación al respecto, mientras que otros han aprobado una ordenación que busca garantizar una elevada protección para el consumidor, sin obviar la protección de esta modalidad de actividades. En esta última situación, entre otros, se encuentran España, Reino Unido y Malta.”

En cuanto al ámbito específico de la publicidad, resulta de interés hacer referencia esquemática a lo expuesto por este mismo autor<sup>290</sup> en cuanto a la hiperregulación existente sobre esta materia en nuestro país, señalando como factores que coadyuvan a propiciar esta situación el encontrarnos en primer

<sup>289</sup> López Jiménez, David, “La regulación y autorregulación en la publicidad, patrocinio y actividades asociadas al juego on line”, *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 154 y 155.

Interesante y bien documentado trabajo sobre el ámbito general de la publicidad y su vertiente específica de aplicación al los juegos de azar por medios electrónicos a distancia.

<sup>290</sup> López Jiménez, D., *ibídem*, p. 159.

En relación a la profusión de normas cita a varios autores, siendo de interés incluir al respecto el expresivo texto tomado de García de Enterría, en el que alude “al desorden extremo de las normas escritas. En este sentido, determina la concurrencia de una suerte de magma innumerable de normas, en su mayor parte incompletas, sometidas a un cambio incesante y continuo”.

García de Enterría, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 47-52.

lugar “ante un escenario en el que diferentes legisladores, en función del ámbito territorial, aprueban una pléyade creciente de normas.” Es decir, derivadas del amplio poder regulatorio comunitario, estatal, autonómico y local. En segundo término, “las diferentes normas que existen en función del producto, del medio en que se emita, o del colectivo al que, preferentemente, se dirija”. Y finalmente, la concurrencia de diversos organismos dedicados al control de la publicidad, manejando normas que habrán de coexistir con otras “precisamente elaboradas para tutelar al consumidor y/o usuario, así como las leyes que amparan la libre competencia en el sector”.

### B. Definiciones y distinción entre los diferentes conceptos

Antes de tratar esta materia resulta obligado dar una definición y distinguir cada uno de dichos conceptos. Por su parte, la LRJ no nos proporciona ayuda al respecto y hay que acudir a otras normas de carácter estatal o autonómico que nos ilustren sobre el preciso significado de estas denominaciones.

En este sentido, la LGPub nos dice en su art. 2 lo que ha de entenderse por publicidad: “Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.”

Según matiza Moreu Carbonell,<sup>291</sup> “La publicidad se caracteriza así por una nota objetiva (una comunicación realizada en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional) y otra teleológica (la finalidad de contratar todo tipo de bienes, servicios, derechos y obligaciones). Estamos ante una forma de comunicación inequívocamente persuasiva, aunque está sometida al principio de autenticidad consagrado en el art. 9 de la LGPub que obliga a los anunciantes a “desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus

---

<sup>291</sup> Moreu Carbonell, Elisa, “Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable”, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, p. 438. Riguroso estudio para conocer el ámbito estatal y autonómico de la publicidad asociada al juego, cuya lectura se recomienda en su totalidad.

anuncios". Por otra parte, el sujeto publicitario puede ser tanto privado como público y tampoco se condiciona el medio o soporte de difusión empleado."

Para exponer un concepto de promoción vamos a acudir a la lacónica definición expuesta en la Ley del Juego de la Comunidad Autónoma de Madrid, en cuyo art. 5.3 se entiende por promoción del "aquella actuación consistente en la entrega de bienes o en la prestación de servicios con carácter gratuito o por precio inferior al de mercado." Por ejemplo, ofrecer consumiciones a los clientes de una sala de juego por precio sensiblemente inferior al establecido en otros establecimientos de hostelería de la zona sería una actividad de promoción, aunque podría también fácilmente traspasarse esta frontera de la promoción e incurrirse en una actividad ilícita si con ciertas prácticas más graves pudiera entenderse que se están produciendo descarados incentivos para el fomento del juego.

En cuanto al contrato de patrocinio publicitario, según el art. 22 de la LGPub "es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador." Los contratos más llamativos de patrocinio suelen estar ligados a clubes de fútbol y a la publicidad que lucen los jugadores en sus camisetas para conocimiento y difusión de una marca, de una empresa de juego o, incluso, de un país, a cambio de unos ingresos millonarios.

Cuestión importante a determinar es la relativa a la competencia territorial aplicable a las actividades publicitarias relacionadas con el juego y, en este sentido, Cazorla González-Serrano<sup>292</sup>, dada la competencia exclusiva de las CCAA en materia de juego, se pregunta sobre el marco normativo que cabe asignar al respecto, autonómico o estatal, y de qué manera podrían resolverse las situaciones de conflicto, entendiendo a su juicio que "las normas de la LRJ relativas a la publicidad del juego vinculan a todas las actividades de juego, tanto de ámbito estatal como autonómico y por eso la normativa autonómica del juego vigente deberá adaptarse a lo previsto en la LRJ, o quedará desplazada desde su entrada en vigor si contiene preceptos contrarios a ella.

---

<sup>292</sup> Cazorla González-Serrano, Carmen, "La ordenación de la publicidad asociada al juego", *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 128 y 129.

Como bien deduce esta autora, a tal conclusión puede llegarse a través de lo expresado en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que acompañaba al Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego, en la que se subraya, en relación a al Título II “Disposiciones Generales”, regularse igualmente “la publicidad del juego al amparo de las competencias del Estado previstas en el número 6, del apartado primero del artículo 149 de la CE, singularmente en lo que se refiere a la protección de la juventud y de la infancia, garantizada en el apartado del artículo 20 de la CE”.

### **C. Publicidad ilícita y engañosa**

Resulta también interesante añadir lo dispuesto en el art. 3 de la LGPub sobre publicidad ilícita, definiéndose como tal, a grandes líneas, la que atente contra la dignidad de las personas, la vejatoria para las mujeres, la dirigida a menores, la que infrinja la normativa de diferentes actividades o servicios (como los juegos de azar), y la considerada como engañosa, desleal o agresiva, que cabría calificarla como actos de competencia desleal. Como forma de publicidad indirecta, indistinguible para la conciencia y claramente ilícita cabe aludir a la calificada como subliminal, en la que “la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.” (art. 4 LGPub).

Enlazando con lo expuesto en el anterior capítulo sobre juego responsable vamos a subrayar algunos aspectos indeseables relacionados con la publicidad y el fomento excesivo de las actividades de juego. En este sentido vemos que todas estas prevenciones y razonables cautelas mostradas para evitar la afición desmedida al juego, tratando de impedir que los jugadores puedan caer en veladas o visibles conductas ludópatas, gastando en estas actividades cantidades superiores a las que podrían resultar aconsejables conforme a los niveles de ingresos, para que la poderosa publicidad pueda echar por tierra cualquier mínimo logro que, con difusas y poco divulgadas campañas, pudiera alcanzarse en esta quimérica área del juego responsable.

Baste observar sucesivos mensajes publicitarios de la SELAE<sup>293</sup> sobre diversos productos que comercializa en los que trata de persuadir sobre la probabilidad fácil de ganancia o cuando pretende inculcar la obstinada persecución del premio millonario a obtener en un juego de azar, frente a la cultura del esfuerzo y del trabajo.

Incluso, se llegó a presentar una proposición no de ley por la Vicepresidencia de la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso en relación a la campaña publicitaria promovida por la SELAE con ocasión de su 250 aniversario, instando al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a que la retirase por incitar a la “holgazanería”, al tiempo que se exigían las correspondientes responsabilidades de aquellos que la hubiesen aprobado.<sup>294</sup>

¿Se podrían evitar mensajes publicitarios que incitaran al juego o menoscabaran valores éticos que deban ser respetados por la sociedad mediante normativas prohibitivas o fórmulas de autorregulación? La eficacia en este sentido vendría sin duda determinada por el establecimiento de políticas restrictivas sobre el uso de la publicidad para la promoción y fomento de actividades de juego. Ya existe demasiada visibilidad y cercanía a sitios de juego, presenciales y a distancia, como para añadirles el componente publicitario que haga más atractiva y deseable esta actividad. Así como con otros productos cuyo consumo en exceso puede representar un daño para el sujeto que lo sufre se procede a la supresión de cualquier forma directa de publicidad que anime a su consumo, los juegos de azar también pueden ocasionar perjuicios en general y graves problemas para aquellos que padecen conductas adictivas de carácter ludópata debiendo, en consecuencia,

---

<sup>293</sup> Son bien conocidas y expresivas las cuñas publicitarias en distintos medios de comunicación con los siguientes eslóganes “Haz lo que quieras”, “La fábrica de los sueños”, “Mucho fútbol. Muchos millones. Poco esfuerzo”, “Tú pide, que no te lo gastas”, y el más chocante y engañoso de todos ellos, “Lo raro es que no te toque”, teniendo en cuenta que matemáticamente no resulta cierto y que obtener el reintegro y recuperar el dinero jugado no es una ganancia, además de no ser tampoco correcto ni riguroso tildar de extraño al perdedor que no recibe un premio.

<sup>294</sup> Noticia difundida por Europapress.es/NACIONAL, en fecha 4/8/2013, en la que también se menciona el criterio de la Comisión parlamentaria sobre el “severo reproche” que merece esta campaña financiada con dinero público. Se afirma que “estos anuncios incitan a confiar sólo en la suerte, como medio de asegurar ingresos o patrimonio llegando, incluso a extremos que sólo pueden calificarse de “bochornosos” porque dan a entender un apoyo a la negación de la voluntad del trabajo, el esfuerzo humano, la dedicación, el sacrificio y el espíritu emprendedor.” Se añade igualmente que otro tipo de anuncios de este organismo contienen expresiones que “muestran una “imagen de frivolidad” y falta de preocupación “radicalmente incompatible” con el sufrimiento actual de la sociedad española por la falta de perspectivas y el altísimo índice de desempleo.”

Disponible en:

<http://www.europapress.es/nacional/noticia-psoe-pide-hacienda-reire-anuncios-250-aniversario-lae-porque-incitan-holgazaneria-20130804125927.html>



restringirse también de manera extensa la difusión de textos o imágenes que pudieran incitar a la práctica de estas actividades de juego.

#### **D. Acuerdos de correulación y códigos de conducta**

En la citadas páginas web de la DGOJ sobre el juego responsable se incluyen dos documentos denominados “Acuerdo de correulación”<sup>295</sup> y “Código de conducta sobre comunicaciones comerciales de las actividades de juego”, suscritos en el marco de la colaboración establecida por Centro directivo con la Secretaría de Estado y para la Sociedad de la Información (SETSI).

El primer documento se suscribe en base a la autorización establecida en el art. 24.5 de la LRJ, en el que se menciona la intervención de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las empresas, códigos de conducta que impliquen medidas de autocontrol y sistemas de resolución extrajudicial de reclamaciones. Conforme a la Disposición adicional séptima del RD 1614/2011, de desarrollo de la LRJ, para el seguimiento de los acuerdos se creará una Comisión Mixta que velará por el cumplimiento del sistema de autorregulación, denunciando en su caso los acuerdos que no cumplieran adecuadamente su cometido.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 7 de la LRJ, dedicado a la publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, se requiere que la realización de actividades de publicidad que vayan a ser desarrolladas por los operadores de juego sean también específicamente autorizadas en el correspondiente título habilitante que se otorgue para la explotación de las actividades de juego. En este sentido, al final de las resoluciones de autorización de licencias singulares concedidas a los operadores de juego se suele incluir la fórmula “Autorizar a la entidad... para el desarrollo de

---

<sup>295</sup> El nombre completo que figura en el documento que firman ambas partes se titula “Acuerdo de correulación entre la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Economía y Hacienda, y la Asociación para la autorregulación de la comunicación comercial (autocontrol), en materia de publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego.”

Está fechado el 17 de noviembre de 2011.

actividades publicitarias, de patrocinio o promoción en los términos y con los límites fijados por la legislación aplicable.”<sup>296</sup>

Se dice también en el documento suscrito sobre correulación que tal mecanismo goza de gran aceptación en el ámbito de la UE, permitiendo como se menciona en el Directiva 84/450/CEE que “los controles voluntarios ejercidos por organismos autónomos para suprimir la publicidad engañosa pueden evitar el recurso a una acción administrativa o judicial y que por ello deberían fomentarse”.

Se informa asimismo en el acuerdo que “en España existe desde 1996 una organización de autodisciplina publicitaria, que es la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL), compuesta por empresas anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones de las anteriores. Esta Asociación, sin ánimo de lucro, se encarga de gestionar el sistema de autorregulación publicitaria en España. Su objetivo es contribuir a que la publicidad constituya un instrumento particularmente útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los/as consumidores/as, con exclusión de la defensa de intereses profesionales.” Para el cumplimiento de sus funciones se rige por un código de conducta y para la resolución de las controversias que pudieran producirse en el medio publicitario existe el Jurado de la Publicidad, compuesto por profesionales de distintas áreas y miembros designados por el Instituto Nacional de Consumo.

En el marco de este acuerdo, la DGOJ podrá solicitar información a esta Asociación con carácter previo a la tramitación de cualquier procedimiento de control o con antelación a la apertura de un expediente sancionador en materia de publicidad relacionada con actividades de juego.

En cuanto al documento denominado “Código de Conducta sobre comunicaciones comerciales”<sup>297</sup> de las actividades de juego” entró en vigor en

<sup>296</sup> La legislación aplicable que se incluye en el anexo de las resoluciones otorgadas hacen referencia, en particular, “al artículo 7 de la LRJ y su normativa de desarrollo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de publicidad y su normativa de desarrollo, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de las instrucciones que la Comisión Nacional del Juego dictara al respecto.”

<sup>297</sup> Según figura en su ámbito de aplicación se entiende por comunicación comercial “cualquier forma de comunicación visual, verbal, sonora o escrita, difundida por un prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación o servicio de la sociedad de la información incluidas páginas web u otros servicios de la

fecha 11/6/2012 y resulta de aplicación a la publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego reguladas por la LRJ, incluidas las de marcas y eventos llevadas a cabo por empresas que se hubiesen adherido al presente Código.

Dentro de las normas éticas a respetar se encontrarían los siguientes principios:

- Legalidad

Las comunicaciones comerciales han de ajustarse a la legislación vigente, especialmente la aplicable en materia de juego, publicidad, competencia desleal, comunicación audiovisual y comercio electrónico.

- Lealtad

Las actividades deben realizarse conforme a la buena fe y los buenos usos mercantiles.

- Identificación.

Las comunicaciones no deben ser ambiguas sino fácilmente reconocibles e identificables.

- Veracidad

Resulta el punto más difícil de apreciar e interpretar, teniendo en cuenta la habilidad e ingenio que muestra la publicidad en el uso de un doble sentido de palabras e imágenes en el mensaje comercial.

Se hace en el texto una declaración muy formal, aunque escasamente aplicable en el dinámico y sutil ámbito de la publicidad cuando se expresa que “Las comunicaciones comerciales deben ser veraces. Por consiguiente, no deben ser susceptibles de inducir a error a sus destinatarios, ni tampoco deben omitir o silenciar datos sustanciales o hechos relevantes si dicha omisión es apta para inducir a error a los destinatarios.”

- Responsabilidad social

En este apartado se rechazan como contrarias al Código once comunicaciones o autopromociones, siendo de destacar las que hacen referencia a la incitación a comportamientos antisociales o violentos, las que desvaloricen el esfuerzo, el trabajo o el estudio, las que sugieran que a través del juego se puede alcanzar un mayor reconocimiento social, las que vinculen el juego a la seducción o el éxito sexual y las que representen el juego de azar como una actividad prioritaria en la vida. Además se incluyen sendos apartados sobre el juego responsable, ya suficientemente tratado anteriormente, y sobre la protección que ha procurarse a los menores para impedir su participación o iniciación en las actividades de juego.

En relación a los principios de autorregulación de la comunicación audiovisual se establecen diferentes horarios de emisión de las comunicaciones comerciales en función del potencial efecto perjudicial que pudiera representar respecto a diferentes escalas de edad de los menores.

Existe un procedimiento de consulta previa para que las empresas adheridas al Código se dirijan al órgano de Autocontrol sobre la adecuación de las comunicaciones comerciales a estos patrones de conducta, pudiendo recibirse respuesta de conformidad o desacuerdo en tal sentido o sugerir modificaciones para su adaptación a las previsiones del Código.

En este sentido se maneja el término “copy advice” que, según expone López Jiménez<sup>298</sup> “es un servicio voluntario, confidencial, sin que, por consiguiente, exista contradicción, y normalmente no vinculante, de asesoramiento sobre la corrección legal y ética de un proyecto de campaña o anuncio, antes de su difusión al público, que puede ser solicitado por el propio anunciante, su agencia o el medio donde vaya a emitirse.” Este servicio es realizado únicamente en España por la citada entidad Autocontrol, integrada por juristas y publicistas, cuya función preventiva consiste en valorar si los

---

<sup>298</sup> López Jiménez, David, op. cit., p. 234.

Refiere sobre Autocontrol el representar “una asociación voluntaria sin ánimo de lucro, que se rige por la Ley Reguladora del Derecho de Asociación. A tenor del art. 5 de los Estatutos de la Asociación..., última versión data de 25 de abril de 2007, su objeto es “contribuir a que la publicidad constituya un instrumento particularmente útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los destinatarios de la publicidad con exclusión de la defensa de los intereses profesionales.”

anuncios que les presentan para su potencial difusión cumplen con los códigos de conductas que deben regir las buenas prácticas publicitarias.

Existirá también una Comisión Mixta de Seguimiento del Código de conducta, presidida por el titular de la DGOJ y representantes de distintos departamentos ministeriales, operadores de juego, prestadores de servicios de comunicación y de la Asociación para la autorregulación de comunicaciones comerciales (Autocontrol), que velará por el cumplimiento de los términos establecidos en el Código y realizará otras diversas funciones relativas al grado de cumplimiento de esta regulación, solicitudes de adhesión de compañías y presentación de reclamaciones ante el Jurado de la Publicidad por presunta infracción de las estas normas de conducta.

#### **E. Inversiones para la promoción del juego**

En el informe de la Asociación Española de Juego Digital<sup>299</sup> (Jdigital) se incluye un apartado relativo a la actividad económica en materia publicitaria, del que se extraen textualmente los siguientes datos:

- La industria estimó que en el año 2011 la inversión realizada por las empresas de juego online, en diferentes formas de publicidad y patrocinios, fue de 90 millones euros aproximadamente. Las diferentes formas de patrocinio y la publicidad por Internet son los soportes que en 2011 atrajeron una mayor inversión por parte de los operadores de juego online, un total aproximado de cerca de 60 millones de euros.
- Jdigital estima que la industria del juego online ha invertido cerca de 125 millones de euros aproximadamente, en las diferentes formas de publicidad, lo que representa un crecimiento del 38%.
- Autocontrol ha recibido en este período un total 384 consultas previas, de las que 294 cuentan con una valoración positiva por parte del organismo..., a 73 se les ha aconsejado la introducción de cambios en sus contenidos, y 17 han sido valoradas como desaconsejables para su difusión.

<sup>299</sup> Informe anual de juego online en España de febrero de 2013.

Disponible en: [http://www.jdigital.es/emailing/2013/docs/Informe\\_Anual\\_JuegoOnline\\_2013.pdf](http://www.jdigital.es/emailing/2013/docs/Informe_Anual_JuegoOnline_2013.pdf)

Se observa en el informe que los motivos más numerosos que se han planteado en las consultas previas hacen referencia a cuestiones relativas a la veracidad de las comunicaciones comerciales y que el número de las resoluciones extrajudiciales sobre reclamaciones de publicidad por actividades de juego han sido únicamente ocho, siendo tan sólo una de ellas estimada como infracción por el Jurado de la Publicidad.

#### **F. Campañas publicitarias controvertidas en materia de juego**

Es de interés mencionar una campaña publicitaria de la SELAE, con ocasión del sorteo extraordinario del turista, en la que aparecía en el cartel distribuido al efecto una mujer portando una maleta con el eslogan “Uno de cada tres quiere tocarte. Déjate”. Volvamos sobre el hecho menor de que el término tocar se asocia a ganar y obtener el reintegro de lo apostado no cabe otorgarle esa consideración, falacia que carece de importancia si se compara con el hecho de atentarse en el anuncio contra ciertos valores de género y evidenciar el mensaje sugestivas connotaciones sexuales. Como reacción a este cartel promocional la “Fundación Mujeres” emitió y distribuyó a distintas agencias<sup>300</sup> un comunicado señalando que el anuncio “vulnera de forma evidente las diferentes recomendaciones sobre publicidad relativas a garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, así como múltiples aspectos de la Ley contra la violencia de género”. Se añade al respecto que “la combinación de la imagen y el lema elegido pueden ser considerados como un grave ataque a la dignidad de las mujeres, porque el mensaje apela a comportamientos de sumisión y acoso sexual que consiguen trivializar situaciones que pueden estar claramente relacionadas con la violencia contra las mujeres”. En consecuencia, instan a distintos organismo oficiales, incluida la Fiscalía especial contra la violencia de género a la retirada de la campaña publicitaria en marcha.

La SELAE, que no había llegado a difundir en todos sus locales dichos carteles, ordenó la retirada inmediata de los existentes, emitiendo un comunicado en el que “manifiesta que nunca ha sido su intención provocar tipo

---

<sup>300</sup> Sirva como muestra la aparecida en el diario “El Mundo.es”, en la que ya se incluye la información actualizada de haber sido retirada de manera inmediata la campaña emprendida por la SELAE. Noticia disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/08/27/espana/1377605686.html>

alguno de polémica con dicho eslogan ni mucho menos atentar contra la dignidad de la mujer.”

Después de tantas fórmulas de autorregulación y mecanismos de control establecidos para evitar este tipo de situaciones y, sin embargo, resulta sorprendente que una publicidad tan poco oportuna y torpe burle de manera tan llamativa las variadas disposiciones e intervenciones preventivas dispuestas al efecto para impedirlo. Cabe asegurar que la recaudación de la lotería para este sorteo no descendería, incluso aumentaría por el eco producido por la noticia, y tampoco cabe suponer que se llegarían a aplicar medidas correctoras por la realización de estas conductas. Buen ejemplo, por una parte, de actuación desleal por la vía de hecho y, por otra, de dejación de sus obligaciones por parte de los encargados de vigilar y corregir estas prácticas publicitarias relacionadas con las actividades de juego.

### **G. Proyecto sobre comunicaciones comerciales**

Por último, ha de hacerse referencia al último proyecto de norma<sup>301</sup> sobre comunicaciones comerciales presentado por la DGOJ para regular el importante y amplio ámbito de la publicidad asociada a las actividades de juego. Veamos si el loable intento de ordenar y moderar estas prácticas surte efecto en la realidad y tanto los sectores públicos como los privados adecuan la promoción de sus servicios hacia una oferta responsable de juego.

Ha de anticiparse que bajo la denominación que figura en el proyecto sobre comunicaciones comerciales se incluyen todas las formas de difusión de las actividades de juego, entendiendo como tales “cualquier forma de comunicación difundida al público por cualquier medio o soporte, destinada a promocionar, de manera directa o indirecta, actividades de juego definidas en el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego o de las entidades que las realizan, incluida la promoción corporativa, de marca y de eventos. Se consideran formas de comunicación comercial, entre otras, la publicidad, el patrocinio, el emplazamiento de producto, la

<sup>301</sup> Proyecto de Real Decreto de comunicaciones comerciales de las actividades de juego y de juego responsable. Versión para trámite de información pública a 23/03/2015. Disponible en: <http://www.ordenacionjuego.es/es/proyectos-normativosyresoluciones>

telepromoción, la autopromoción y las actividades de promoción o promociones.”

En este mismo proyecto de norma, como concepto íntimamente ligado al de comunicación comercial, aparece una atinada definición del juego responsable entendiendo al respecto el “conjunto de elementos configuradores de la oferta y del consumo del juego, como actividad de ocio y entretenimiento, que propician y reflejan una decisión racional, informada y sensata por parte de los consumidores, y conducen a reducir el riesgo de juego desordenado, problemático, compulsivo o patológico.”

Basten sólo unas notas para exponer algunos aspectos que interesa resaltar del proyecto, aunque será el texto final que se publique, los intereses contrapuestos en este especial sector del juego y el paso del tiempo los que nos dirán si se ha acertado en su contenido y si los mecanismos de autorregulación, supervisión y control han sido acordes y eficaces con la finalidad perseguida por la norma.

Al margen de la evidente necesidad de habilitación previa para la realización de comunicaciones comerciales, se establecen como principios el de identificación de estas comunicaciones y del anunciante; el de veracidad y no inclusión de información falsa o que induzca a error; y el de responsabilidad social, respetando la dignidad, los derechos y obligaciones reconocidos constitucionalmente y los grupos vulnerables o en situación de riesgo.

Por su precisión y denso contenido, no parece oportuno sintetizar la terminología expresiva contenida en los apartados sobre prohibiciones de ciertas comunicaciones comerciales y pasan a reproducirse literalmente las referencias incluidas en los mensajes que:

- Asocien, vinculen o relacionen las actividades de juego con ideas o comportamientos que expresen éxito personal, familiar, social o profesional.
- Inciten directa o indirecta a actitudes o comportamientos antisociales o violentos de cualquier tipo, discriminatorios de personas, o humillantes o vejatorios para éstas, o asocien, vinculen, representen o relacionen de forma positiva o atractiva las



actividades de juego con actividades o conductas ilícitas o comportamientos de juego socialmente irresponsables, así como con aquéllas que den lugar a daños económicos, sociales o emocionales.

- Desacrediten a las personas que no juegan u otorguen una superioridad social a aquéllas que juegan.
- Incluyan mensajes que desvaloricen el esfuerzo, el trabajo o el estudio en comparación con el juego.

Por último ha de hacerse alusión a determinadas e importantes menciones contenidas en el proyecto, relativas al establecimiento de acuerdos de corregulación y sistemas de autorregulación que permitan la elaboración de códigos de conducta; campañas de sensibilización frente a los efectos adversos del juego; estudios sobre juego responsable; mecanismos de control que detecten comportamientos desordenados de juego; y en el ejercicio de las funciones de supervisión, inspección y control, requerimientos de cese de las actividades que vulneren la normativa sobre comunicaciones comerciales y solicitud de apoyo y colaboración de los órganos competentes del Estado que tengan atribuidas competencias en relación con los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

## VIII. SISTEMAS TÉCNICOS DE JUEGO

### A. Unidad Central de Juegos

Precisamente, donde se materializa la existencia de un sistema técnico que permita ejercer de manera eficaz la labor de inspección y control de las actividades de juego es en la prescripción establecida en el art. 18 de la LRJ, relativo a la descripción y funcionamiento de la denominada “Unidad Central de Juegos”.

Esta Unidad se impone de manera obligatoria a los operadores de juego y su finalidad se dirige a:

- Registrar todas las operaciones de los usuarios
- Garantizar el correcto funcionamiento de los sistemas y, si fuera necesario, reconstruir de manera fiable las actuaciones realizadas
- Asegurar la existencia de copias de seguridad y disponer de planes de contingencia para la recuperación de los datos
- Hallarse en posesión de una réplica de la Unidad en caso de que la principal quedara fuera de servicio
- Incorporar conexiones seguras y compatibles con la DGOJ, de manera que por ésta se puedan realizar las oportunas operaciones, incluso en tiempo real, de todas las actividades de juego llevadas a cabo por los operadores. También se deberá permitir la monitorización de la Unidad Central desde territorio español por la DGOJ, aunque su ubicación se encuentre en el extranjero. No obstante, a efectos de verificación, se podrá exigir que unidades secundarias se ubiquen en España.

## B. Competencias en materia técnica de la DGOJ

Vienen especificadas textualmente en sendos apartados del art. 21 de la LRJ en la forma siguiente:

- 5. Establecer los requisitos técnicos y funcionales necesarios de los juegos, los estándares de operaciones tecnológicas y certificaciones de calidad, y los procesos, procedimientos, planes de recuperación de desastres, planes de continuidad del negocio y seguridad de la información, de acuerdo con las previsiones contenidas en los reglamentos correspondientes y los criterios fijados por el Consejo de Políticas del Juego.
- 6. Homologar el software y los sistemas técnicos, informáticos o telemáticos precisos para la realización de los juegos, así como los estándares de los mismos, incluyendo los mecanismos o sistemas que permitan la identificación de los participantes en los juegos. En el ejercicio de esta función, la Comisión Nacional del Juego velará por evitar cualquier obstáculo injustificado a la competencia en el mercado.

El desarrollo reglamentario de lo dispuesto en la LRJ sobre los diferentes requisitos técnicos para la explotación de las actividades de juego se lleva a cabo por el RD 1613/2011<sup>302</sup>, justificándose en su Preámbulo la necesidad de esta norma a fin de supervisar y controlar la explotación de las actividades de juego mediante la utilización de sistemas técnicos. Asimismo, se le atribuyen a la DGOJ amplias facultades para el establecimiento de los requisitos que “precisamente por su condición fundamentalmente técnica, pueden estar sujetos a cambios como consecuencia del desarrollo de la técnica y que, sólo desde la perspectiva del regulador, pueden ser abordados con la celeridad adecuada.”

Desde luego, no corresponde en este trabajo hacer un examen exhaustivo de los aspectos técnicos que vienen exigidos para la realización de las actividades de juego pero, no obstante, resulta conveniente poner de

---

<sup>302</sup> Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego.

manifiesto y conocer aquellos elementos de carácter tecnológico que sirven como herramienta y soporte para este tipo de servicios de juego por medios electrónicos a distancia.

Estos requisitos técnicos han de ser cumplidos necesariamente por los operadores que vayan a explotar actividades de juego, conforme a lo previsto en los pliegos de bases que oportunamente se publiquen para el otorgamiento de las correspondientes licencias de juego.

En el art. 2 del citado RD 1613/2011 se contienen las definiciones relativas al conjunto de sistemas técnicos empleados en las actividades de juego, siendo de destacar los siguientes conceptos:

- Los Sistemas técnicos de juego (STJ) comprenderían todo, es decir, las máquinas (hardware) y los programas (software) implicados técnicamente en la puesta en funcionamiento de la totalidad de las actividades de juego, o como dice la propia disposición “el conjunto equipos, sistemas, terminales, instrumentos y material software empleado por el operador para la organización, explotación y desarrollo de la actividad de juego.” Ha de soportar todas las operaciones que se requieren en esta actividad, así como “la detección y el registro de las transacciones correspondientes entre los jugadores y el operador.” Los STJ se integran por la Unidad Central de Juegos (UCJ) y el por Sistema de Control Interno (SCI).
- La UCJ gestiona las operaciones de los participantes, estando integrada, a su vez, por la interfaz de comunicación denominada plataforma de juego y por los programas diseñados para los diferentes tipos de juego. Dentro de la plataforma de juego se incluyen las bases de datos de juego, como almacén lógico sobre datos de los participantes, operaciones realizadas por los juegos y otras informaciones relativas a resultados de acontecimientos deportivos o sobre otros aspectos relevantes en la gestión de los juegos, y las pasarelas de pago, como conjunto de sistemas e instrumentos técnicos que permiten realizar las transacciones económicas

en ambos sentidos entre los participantes, a través del medio de pago utilizado para el cargo y abono de sus actividades, y los operadores de juego.

- El SCI permite registrar todas las operaciones y transacciones realizadas, de forma que pueda garantizarse el control permanente de estas actividades por la DGOJ. Este sistema ha capturado los datos y almacenarlos en una base de datos segura para su accesible monitorización por el mismo órgano regulador.
- Por último, mencionar entre los elementos que integran los sistemas técnicos el denominado registro de usuario, único para cada jugador, que permite su acceso a un determinado operador mediante el proceso válido de identificación y la posibilidad de efectuar transacciones económicas, la cuenta de usuario, en la que se cargan los ingresos o se abonan los premios ocurridos durante las sesiones de juego, que en ningún caso podrá tener saldo acreedor contra el jugador, y el generador de números aleatorios, que garantice el azar y la indeterminación en el resultado de determinados juegos.

En cualquier caso, los STJ, tal como dispone el art. 3.2. del RD 1613/2011 “deberán garantizar la efectividad de los controles en relación con la duración del tiempo de juego, cantidad máxima jugada o utilización de las opciones de autoexclusión, entre otras medidas, que fueran exigidas por la Comisión Nacional del Juego”.

La homologación y certificación de los STJ será realizada por la DGOJ, pudiendo basarse en informes emitidos por entidades debidamente designadas a estos efectos. También serán reconocidas las homologaciones y certificaciones que vengan validadas por otras Administraciones públicas o por las autoridades competentes de los Estados del Espacio Económico Europeo (art. 9 del mismo RD).

La auditoría informática de los STJ será realizada cada dos años, conllevando su falta de presentación favorable en el plazo señalado la

suspensión provisional de las actividades y, en su caso, la revocación de la licencia.

Cuando se presuma la comisión de una infracción por parte del operador de juego, durante el procedimiento sancionador o con carácter previo a su incoación, se podrá llevar a cabo una auditoría de los STJ por la propia DGOJ o por la entidad reconocida que se designe a estos efectos.

### **C. Medios técnicos de comunicación en las actividades de juego**

En los arts. 15 a 19 del RD 1613/2011 se relacionan los diferentes medios técnicos que pueden ser empleados para la comunicación y realización de las actividades de juego, la mayoría incluibles dentro del concepto global de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones. Tratándose de datos de carácter digital que se transmiten mediante diferentes sistemas de telecomunicación puede considerarse que nos hallamos ante una situación de convergencia tecnológica en la que se integrarían distintas señales, redes, equipos y aplicaciones para ofrecer un conjunto de servicios telemáticos, de telefonía y del sector de los audiovisuales.

Se mencionan en dichos artículos las siguientes vías de comunicación para la realización de las actividades de juego.

- A través de sitio web

Se exige a los operadores la implantación de unas páginas en Internet dentro del dominio territorial de primer nivel “.es” al que deben dirigirse todas las conexiones desde territorio español o que sean realizadas con el registro de un usuario español. De esta forma, estarían al margen de la legalidad, tanto los jugadores ubicados en España que apuntaran a sitios web con otros nombres de dominio genéricos, generalmente “.com “, como a los usuarios extranjeros que desde sus respectivos países se dirigieran a páginas autorizadas de juego en Internet bajo el nombre de dominio español.

En cualquier caso, el operador deberá garantizar que todas las conexiones que se realicen desde territorio español o por participantes con registro de usuario español y que inicialmente fueran dirigidas a sitios web bajo dominio distinto al “.es”, que sean propiedad o estén controlados por el

operador, su matriz o sus filiales, sean redireccionadas al sitio web específico del operador bajo “.es”.

- Actividades de juego realizadas a través de mensajería de texto de servicios telefónicos fijos o móviles

Los operadores que utilicen sistemas de mensajería de texto a través de servicio telefónicos deberán contar con un sistema de registro y almacenamiento de todos los mensajes enviados y recibidos por los participantes, así como de los oportunos mecanismos que permitan la monitorización de las actividades por la DGOJ.

- Actividades de juego a través de servicios de comunicaciones por voz

Al igual que en el modalidad anterior, se requiere un sistema que permita la captura y registro de las comunicaciones que se produzca entre los participantes y el operador. Otros aspectos importantes relacionados con el empleo de este medio es la inclusión de las personas que atiendan las llamadas de los participantes, la obligatoriedad de grabar todas las comunicaciones de voz que se produzcan con los usuarios y el deber que le incumbe al operador de conservar las grabaciones durante el plazo de un año, o por un período superior, si así se establece en las respectivas reglas sobre caducidad de los premios.

- Actividades de juego a través de medios de comunicación audiovisual

A este medio se le otorga similar tratamiento a los anteriores, es decir, posibilidad técnica de captura y registro de todas las comunicaciones que se produzcan entre los jugadores y el operador. Este canal de comunicación vendrá referido especialmente al empleo de la televisión para la realización de actividades de juegos de azar y, teniendo en cuenta la amplia difusión de este medio y la práctica imposibilidad de restricciones en la emisión de sus contenidos, se han establecido medidas<sup>303</sup> de protección a los menores en base a hora de transmisión de estos programas.

---

<sup>303</sup> Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. En su art. 7. sobre derechos del menor, se incluye la prohibición de emitir programas dedicados a juegos de azar o apuestas en horarios que no se hallen comprendidos entre la 1 y las 5 de la madrugada, salvo que se traten de productos o sorteos de finalidad pública.

- Actividades de juego a través de terminales o máquinas auxiliares

Ambos soportes se hallan interconectados con el STJ e instalados generalmente en los salones presenciales de juego, siendo realizado su manejo, respectivamente, por el personal del operador o directamente por el participante en el juego. En razón a su vinculación territorial, el control de estos medios de juego será llevado a efecto por la propia DGOJ o por los órganos autonómicos correspondientes.

Por lo que se refiere a los requisitos de seguridad, el operador, en sus comunicaciones con los usuarios del juego, deberá establecer los mecanismos que aseguren su confidencialidad e integridad, velando asimismo porque el sistema garantice “la identidad del transmisor y del receptor, la confidencialidad de la información transmitida mediante el empleo de algoritmos de cifrado y autenticación eficaces y la integridad de la información transmitida a través de los canales de comunicación empleados para la participación e interacción con los sistemas de juego” (art. 22 del RD 1613/2011).

Resulta asimismo exigible una Plan de Contingencia Tecnológica que garantice la continuidad del servicio de juego. Ante una interrupción de la prestación y cierto perjuicio al consumidor se pronuncia el art. 25.2. del citado RD 1613/2011, en el sentido de tener que dispensarle un “trato justo” ante este supuesto temporal de suspensión del servicio.

#### **D. Verificación de la identidad de los participantes**

Por lo que respecta a la identificación de los participantes, se requiere la cumplimentación de una solicitud por el interesado en acceder a las actividades de juego y la correlativa verificación exhaustiva de los datos por parte del operador. Si se trata de residentes en España, cumpliendo los procedimientos establecidos por la DGOJ, se podrá llevar a cabo la autenticación y comprobación de los datos de los usuarios en tiempo real y, en cualquier caso, en el plazo de tres días. Si el solicitante no reside en España, este trámite no superara el plazo de un mes. En ambos casos, se anulará la solicitud de registro si los datos no hubiesen sido verificados en el término de un mes.



La DGOJ, atendiendo la previsión normativa de facilitar a los operadores las obligaciones de autenticar y comprobar la identidad de los participantes en los juegos ha ido elaborando y actualizando distintos documentos de trabajo bajo la denominación “Especificación del servicio web de verificación de jugadores para operadores de juego (SVJ-WS)”<sup>304</sup>, en el que establecen las directrices para el cumplimiento de esta formalidad. Constituyen los objetivos de este documento el describir las especificaciones técnicas que pueden ser utilizadas por los operadores de juego para la comprobación de la identidad de los solicitantes, la acreditación de su edad, a fin de evitar la participación en el juego de menores, y la verificación de que no hallarse incursos en causas de prohibición en el registro existente sobre interdicciones de acceso al juego.

De forma esquemática, este servicio web comprende cinco operaciones:

- Verificación de que los datos sobre el DNI/NIE del solicitante, nombre y fecha de nacimiento concuerdan con los ya disponibles en otras bases de datos fiables de la Administración. Se matiza al respecto que aún no existe relación contractual entre operador y jugador por hallarse el proceso en fase de comprobación y no haberse activado todavía la cuenta de juego.
- Comprobación de que el interesado no se encuentra inscrito en el RGIAJ (Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego).
- Utilidad para la comprobación simultánea de las dos anteriores operaciones.
- Control de cambios en el RGIAJ respecto de comprobaciones realizadas con anterioridad.
- Bajas de jugadores.

En cuanto a la vigencia de los registros de usuario de juego no se menciona su límite temporal, salvo en el caso de que permanezcan inactivos durante más de dos años de manera ininterrumpida, que podrá dar lugar a la

---

<sup>304</sup> Versión 1.4, de julio de 2013. Disponible en:  
<http://www.ordenacionjuego.es/es/servicio-web-verificacion-jugadores>

suspensión de los registros, y su definitiva cancelación cuando trascurren otros cuatro años a partir del momento en el que hubiesen quedado inactivos.

#### **E. Control de actividades criminales**

Cabe mencionar lo dispuesto finalmente en el RD 1613/2011 sobre control de determinadas actividades criminales, cuyo tenor literal contenido en el art. 27.4. es el siguiente: “La Comisión Nacional del Juego colaborará en el cumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin perjuicio de las potestades de supervisión e inspección atribuidas por el artículo 47 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. En los supuestos en los que la Comisión Nacional del Juego apreciara posibles infracciones de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, informará a la Secretaría de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los términos del artículo 48.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.”

#### **F. Otras especificaciones técnicas**

Otra importante norma reguladora de los aspectos técnicos del juego, dictada en desarrollo de la LRJ y del RD 1613/2011, es la Resolución de 16 de noviembre de 2011<sup>305</sup>, figurando en su texto otros elementos no comentados anteriormente, sobre los que también resulta oportuno hacer mención:

- Como suele ser habitual en el acceso a diferentes servicios en línea que se ofrecen en Internet, la autenticación para utilizar recursos electrónicos sobre actividades de juego requiere el empleo de un nombre de usuario y de una contraseña, aunque también se admite la posibilidad de que el operador proporcione al cliente otros medios de acceso al sistema que ofrezcan un mayor grado de seguridad que el método

<sup>305</sup> De la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición por la que se desarrollan las especificaciones técnicas que deben cumplir los sistemas técnicos de juego objeto de licencias otorgadas al amparo de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

convencional por contraseña. Las directrices sobre determinadas buenas prácticas para elegir y utilizar las contraseñas se traducen en una serie de normas básicas de carácter práctico, como las expresadas sobre la conveniencia de usar un mínimo de seis caracteres, entre letras y dígitos, no emplear datos fácilmente relacionados con el usuario, como su fecha de nacimiento, cambiar la contraseña al menos con periodicidad anual, y la advertencia de bloqueo de acceso si se realizan cinco intentos fallidos de entrada al sistema.

- Como derecho del participante se encuentra la facultad de revisar en tiempo real el historial de su cuenta durante los últimos treinta días, tanto en lo que se refiere al total de participaciones como al número de jugadas realizadas durante este período.
- Aunque la unidad monetaria de la cuenta de juego viene fijada en euros, se admite que los operadores puedan emplear otras unidades de promoción o “bonus” en la comercialización de algunos de sus productos, siempre que tales prácticas no sean contrarias a lo dispuesto en la reglamentación básica aplicable a cada modalidad de juego.
- La retirada de fondos de la cuenta de juego por el participante se podrá realizar en el plazo máximo de 24 horas mediante orden del operador al medio de pago. Caso de no poder cumplirse esta obligación, habrá de comunicarse tal circunstancia con antelación a la DGOJ.
- El participante tendrá que aceptar la política de privacidad establecida por el operador de juego, ajustada a las disposiciones legales sobre protección de datos, tanto en la formalización inicial de la cuenta de juego como en las sucesivas ocasiones que dicha política de privacidad se modifique.
- Cuestión fundamental a tener en cuenta por los operadores en sus páginas de juego es la relativa a la exposición y

determinación de la tabla de premios, especialmente en las referidas a las apuestas deportivas, debiendo incluirse todas las variables intervinientes en el juego y el importe de los premios correspondientes a las combinaciones ganadoras. Salvo que se permita en la regulación del respectivo juego, las tablas de premios no podrán ser cambiadas durante el juego.

- Merece también mención lo dispuesto sobre el generador de número aleatorios (GNA), existiendo al respecto una profusa descripción técnica sobre los requisitos que aseguren su cumplimiento. Como apunte cabe decir que se trata de sistemas compuestos de elementos físicos y lógicos que deben garantizar el azar en el proceso productor de los resultados numéricos que sirven de base para la determinación de los premios. Como se dice en el texto de la Resolución “los datos aleatorios generados deben ser impredecibles (su predicción debe ser irrealizable por computación sin conocer el algoritmo y la semilla).” Su fiabilidad debe quedar acreditada mediante la superación de pruebas estadísticas y “cualquier modificación, alteración o borrado de los datos debe dejar traza de auditoría, especialmente cuando exista intervención manual.”
- En cuanto a las terminales de usuario, el sistema será capaz de identificarlos según sus diferentes tipos y versiones y de guardar los registros correspondientes a estos datos. En ocasiones será precisa la instalación de algún componente de programa de ordenador en el equipo del usuario, requiriéndose al efecto el consentimiento expreso del participante.
- Por lo que respecta a las sesiones de juego, excepto que la comunicación sea esencialmente unidireccional, si el jugador permanece inactivo durante veinte minutos se producirá la desconexión, automática o informada, de la plataforma de juego. Si fuera necesario en su día demostrar la conexión de determinados equipos y usuarios a las páginas de los operadores deberá acudirse al registro de la sesiones de juego, en el que tendrían que

conservarse “los tiempos de inicio y fin de sesión, del mecanismo de autenticación utilizado por el usuario, y la causa de desconexión o inactividad”. En relación al usuario, si fuera técnicamente posible se identificará también “el tipo de dispositivo (ordenador, smartphone u otros), la aplicación/versión utilizada (navegador o aplicación concreta), y en su caso la dirección IP.”

- El sistema puede ofrecer al participante consejos sobre estrategias de juego o permitir la modalidad de juego automático, aunque la utilización de esta funcionalidad no supondrá desventaja para el jugador ni la información que se presente en pantalla podrá resultar engañosa.
- Otro aspecto novedoso es la posible utilización por el operador o por los participantes, si la regulación del juego lo permite, de jugadores virtuales, denominados robots, aunque tal circunstancia deberá advertirse al resto de los jugadores cuando se trate de una modalidad de juego simultánea. En cualquier caso, si no se encuentran permitidos los jugadores virtuales ni procedimientos de inteligencia artificial, deberá ser posible su detección mediante los medios técnicos instalados a tal efecto por el operador. Generalmente, a pesar de admitirse en ciertos casos la utilización de estos mecanismos de asistencia al jugador, se suele establecer en los términos y condiciones redactados por los operadores de juego online la prohibición de recurrir a la inteligencia artificial y a los robots en la práctica de los juegos ofertados, comportando su incumplimiento la desconexión inmediata del sistema, la desactivación de la cuenta de usuario y la exclusión temporal o definitiva del jugador para la participación en las actividades de juego.

#### **G. Seguridad de los sistemas**

- El punto 4 de la Resolución aparece titulado “Seguridad de los Sistemas de Información”, dedicando su apartado 1 a la

mención de los componentes críticos del sistema, cuya seguridad debe ser especialmente reforzada en atención al superior valor funcional de los elementos que alberga. Se consideran como tales:

- Los referidos a los datos sensibles personales, de autenticación o económicos y los que almacenan datos puntuales de las apuestas, dentro de los registro de usuario, cuentas de juego y medios de pago.
  - Los que procesan o integran resultados en el generador de número aleatorios.
  - Las conexiones con la DGOJ.
  - El capturador y el almacén del SCI.
  - Otros relativos a los puntos de acceso y redes de comunicación transmisoras de información sensible de los participantes.
- Existirá un plan de seguridad de recursos humanos y de terceros, que “incluirá acciones formativas, gestión de la contratación, cambios y finalización de la contratación, prestando especial atención a los permisos de acceso a información y componentes críticos.” Si fuese requerida para estas tareas la intervención de terceros, éstos deberán cumplir idénticas exigencias de seguridad que el resto del personal del operador.
  - Los planes de seguridad física deberán abordar y garantizar los siguientes aspectos:
    - La seguridad perimetral del entorno que contenga componentes críticos del sistema.
    - El control de acceso físico a instalaciones y equipos.
    - La protección frente a riesgos medioambientales.
    - La instalación de sistemas de alimentación eléctricos que eviten interrupciones en el funcionamiento de los equipos.

- La especial atención a las redes de comunicación que transmitan datos sin cifrar.
  - El borrado y destrucción segura de los datos contenidos en los dispositivos.
  - La planificación periódica y conservación de copias de seguridad de los datos.
  - La sincronización con una fuente fiable de los relojes de todos los componentes del sistema, especialmente los calificados como críticos.
  - La guarda y conservación de los registros de auditoría de actividades durante un período mínimo de dos años.
- Por lo que respecta al control de cambios, el punto 4.13 de la Resolución establece que “Los cambios sustanciales de componentes críticos deberán ser previamente autorizados por la Comisión Nacional del Juego. Las solicitudes de cambios deberán ir acompañadas de la correspondiente solicitud de homologación de los nuevos componentes. Ante situaciones de emergencia extraordinaria, debidamente acreditadas y comunicadas a la Comisión Nacional del Juego, que afecten a la seguridad, el operador podrá introducir cambios sustanciales en los componentes críticos y posteriormente solicitar su autorización.”
  - Ha de ponerse de manifiesto asimismo la exigencia de superar el sistema un test de penetración, así como llevarse a efecto un análisis de sus potenciales vulnerabilidades. La prueba de penetración irá dirigida a la simulación de un ataque por tercero, en tanto que el examen de la vulnerabilidad de las redes de comunicaciones o del sistema se encaminará a la detección anticipada de las posibles lagunas o quiebras que pudieran afectar en su momento a la seguridad operativa de los diferentes activos o conjunto de elementos físicos, lógicos o de datos objeto de protección.

- La base de datos segura o almacén de las operaciones deberá estar ubicado en España y conservar sus datos por un período mínimo de seis años. El acceso a la información online a estos datos por la DGOJ podrá realizarse respecto de los últimos doce meses. El acceso seguro a los sistemas del operador se entenderá que es de sólo lectura y sin filtro alguno para todos los sistemas y aplicaciones del STJ.
- Finalmente se dispone en el punto 6 de la Resolución, bajo el epígrafe “Registros y logs del Sistema Técnico de Juego”, la obligatoriedad de establecer mecanismos que aseguren la conservación de todos los registros de eventos que afecten al desarrollo del juego, a los datos de los usuarios y sus cuentas de juego y a las operaciones que se realicen a través de los diferentes medios de pago.





## IX. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL

### A. Antecedentes y competencias materiales

Los juegos autorizados de carácter estatal existentes en España antes de la despenalización de estas actividades estaban regulados y sometidos a la tutela de los correspondientes Departamentos ministeriales y otros organismos públicos que se determinaban al efecto conforme a sus respectivas competencias.

Así, la Lotería Nacional, por Decreto de 23 de marzo de 1956, por el que se modifica la Instrucción General de Loterías, aprobada por Real Orden de 25 de febrero de 1893, otorgaba la suprema Jefatura de los Servicios de Loterías al Ministro de Hacienda.

Su administración provincial era desempeñada por Delegados o Subdelegados de Hacienda y, caso de inexistencia de estos Órganos, por Alcaldes de las respectivas poblaciones. Resulta sorprendente la utilización e intervención de estas autoridades municipales en el cumplimiento de estas tareas, a cuyo fin eran conceptuados como representantes de la Administración del Estado y delegados del Ramo, con el cometido de hacer cumplir las órdenes emanadas de los Servicios de Hacienda.

Otros juegos puramente de azar como el organizado por la ONCE será reglamentado en 1939 por el Ministerio de la Gobernación, siendo modificada su estructura orgánica en 1981 y definida su naturaleza como “Corporación de Derecho público, de carácter social, que desarrolla su actividad en todo el territorio del Estado y bajo su Protectorado, que es ejercido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”

En cuanto a otros juegos, también de puro azar, como las rifas y las tómbolas, con normativas respectivamente de 1949 y 1951, deberán ser autorizadas y serán objeto de control por el Ministerio de Hacienda.

Respecto a la celebración de acontecimientos deportivos que pudieran servir de base para la realización de actividades de juego mediante concursos de pronósticos, cabe mencionar los siguientes:

- Canódromos

Su Reglamento, de 1935, regula las carreras de galgos con apuestas mutuas, hallándose encargado de velar por su cumplimiento el Ministerio de la Gobernación y, bajo su dependencia, el D.G. de Seguridad en Madrid y los Gobernadores Civiles en sus respectivos ámbitos provinciales.

- Frontones

El Reglamento de Frontones de 1972, somete a la jurisdicción de las Federaciones deportivas y de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes la explotación como espectáculo público del juego de la pelota en cualquiera de sus modalidades autorizadas.

- Hípica

La organización y desarrollo de estas actividades hípicas se encomienda a la Sociedad de Fomento y Cría Caballar de España, encargada de velar por la mejora de la ganadería caballar en nuestro país, según la Orden de Presidencia de 1944, quedando bajo la tutela e inspección del Ministerio del Ejército.

Esta misma Sociedad elabora en 1979 el Reglamento de Apuestas Hípicas, extensible a la totalidad de los hipódromos establecidos o que se puedan establecer en el futuro en el territorio español.

- Quinielas de Fútbol

El Decreto-ley de 12 de abril de 1946 expone en su introducción el creciente auge del deporte del fútbol, así como el ingente cruce de apuestas que sobre los resultados de los partidos se está produciendo entre particulares y entidades privadas, en detrimento de posibles cuantiosos beneficios que pudieran obtenerse para el Estado.

Se dice que asumir la explotación estas actividades por la Administración pública estatal “prestaría la debida garantía a los apostantes y además llevaría a la Beneficencia pública el considerable producto económico de aquéllas”.

Para la consecución de este objetivo se crea el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, regida por un Consejo de Administración formado por cuatro miembros, dos de la D.G. del Timbre y Monopolios, otro de

la D.G. de Beneficencia, y otro, funcionario o no del Estado, de reconocida competencia en el ámbito del fútbol.

Se producirán distintas reformas a esta normativa hasta que por Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, se procede a la supresión de dicho Patronato de Apuestas, que pasa a integrarse en el creado Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, que tendrá a su cargo la organización y gestión de loterías, apuestas y juegos que sean competencia del Estado.

El Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, regulador de distintos aspectos penales, administrativos y fiscales sobre las actividades de juego, deja en la misma situación los aludidos juegos estatales al disponer en su art. 1º. Tres que “La Lotería Nacional, los sorteos realizados por la Organización Nacional de Ciegos, el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y las demás apuestas deportivas continuarán regulándose por sus normas privativas y no quedarán afectadas en ningún aspecto por la presente disposición.”<sup>306</sup>

Sin embargo, el panorama monopolístico de atribución de competencias estatales en materia de juego se verá profundamente transformado con la asunción de competencias sobre casinos, juegos y apuestas por las Comunidades Autónomas. Tan sólo quedan excluidas de estas competencias generales sobre el juego las apuestas mutuas deportivo-benéficas, aunque otras loterías de distinta índole se solaparán con las del Estado en los diferentes ámbitos autonómicos.

## **B. Comisión Nacional del Juego**

### *1. Creación, funciones y evolución de la CNJ*

El Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, por el que se dictan normas complementarias del citado RDL 16/1977, dispone en su art. 7º.Uno. la creación de la Comisión Nacional de Juego, definiéndola como “el órgano

<sup>306</sup> Un completo estudio del ámbito de estas apuestas de finalidad benéfica puede encontrarse en el trabajo de Terol Gómez, Ramón, “Apuestas mutuas deportivo benéficas”, *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 297-318.

central de coordinación, estudio y control de todas las actividades relacionadas con los juegos de suerte, envite o azar”. Aunque el régimen de control venía atribuido a los Ministerios de Hacienda, Gobernación e Información y Turismo (en 1978, las referencias a estos dos últimos pasarán a denominarse Interior y Comercio y Turismo, respectivamente), en el momento de la constitución de la CNJ se considera de mayor interés el enfoque prioritario de esta materia desde el punto de vista de la seguridad y orden público y se establece su dependencia, sin perjuicio de otros ámbitos competenciales asignados a otros Departamentos, al Ministerio del Interior. Por Real Decreto 1775/1981, de 24 de julio se desconcentran funciones en materia de juegos de azar en los Gobernadores Civiles y Delegados del Gobierno en Ceuta y Melilla. Además, en la misma línea se pronuncia el Real Decreto 2816/1982, e 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, al asignar al Ministerio del Interior diversas competencias gubernativas en orden a la adopción de medidas de policía relacionadas con las distintas actividades recreativas y establecimientos públicos. Tal pauta a nivel operativo y funcional también se consolida con la creación de la Brigada Especial del Juego mediante Orden de 6 de febrero de 1978, dependiente a nivel orgánico en su origen de la Comisaría General de Seguridad y Orden Público de la Dirección General de Seguridad.

Entre las funciones que se atribuyen a la CNJ en su norma de creación, se cita, con carácter general, las referidas al establecimiento de un Catálogo de Juegos, la redacción y proposición de las disposiciones reglamentarias, la emisión de informes sobre solicitudes de autorización de los locales de juego, el otorgamiento de los documentos profesionales para desempeñar actividades de juego, y la tramitación de propuestas de sanción que hayan de elevarse por razón de su gravedad al Ministerio del Interior o al Consejo de Ministros.

Para la consecución de las finalidades encomendadas a la CNJ, teniendo en cuenta las múltiples y variadas competencias que le son asignadas en relación con el estudio, coordinación y control de las actividades estatales relacionadas con el juego, se crea un órgano de apoyo encargado de la preparación y ejecución de sus acuerdos, bajo la denominación de Gabinete

Técnico de la Comisión Nacional del Juego, que se adscribe a la Subsecretaría del Ministerio del Interior.

Durante la década de 1980 a 1990 se va a producir una normativa incesante en materia de juegos de azar por parte de las diferentes CCAA y de forma pareja se van a crear también en algunas de ellas ciertos Organismos con funciones semejantes a las ya desplegadas por la CNJ. Así, por Decreto 364/1986, de 19 de diciembre, en virtud de la previa creación de este Órgano por la Ley 2/1986, de 15 de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la CA de Andalucía, se establece la composición, competencias y funcionamiento de la Comisión del Juego y de Apuestas en este ámbito territorial. Entre otros, también se reglamenta este tipo de Comisión Regional del Juego por la CA de Canarias en 1986, por la de Galicia en 1987 y por la Generalitat Valenciana en 1988.

Conforme se van asumiendo por las distintas CCAA las competencias asignadas en materia de juego, en sentido opuesto, se va produciendo un correlativo decaimiento de las tareas y funciones señaladas a la CNJ, quedando en 1993 su Gabinete Técnico sin el nivel orgánico que tenía asignado de Dirección General, pasando a desempeñar sus cometidos la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Salvo en algunas actividades de inspección y control, se trataba de una situación previsible en el tiempo, teniendo en cuenta la avidez reguladora y recaudatoria que mostraban las CCAA para obtener el mayor grado de apoderamiento posible sobre todas las competencias en materia de juego, con el consecuente detrimento de las que podían corresponderle de manera legítima al Estado.

## *2. La CNJ en la nueva regulación del juego estatal*

Esta inacción estatal en el ámbito de los juegos de azar permanecerá hasta la aprobación en 2011 de la LRJ y, en el sentido que nos interesa en este momento examinar, con el nuevo marco legal se aspiraba a recuperar la jerarquía y dimensión que tenía atribuida la CNJ en la época de su inicial creación.

Por otra parte, ya en el apartado III del Preámbulo de la LRJ se establece, sin explicación alguna al respecto sobre el cambio de criterio adoptado, la

nueva situación orgánica de la CNJ al situarla bajo la dependencia del Ministerio de Economía y Hacienda. Tras más de 30 desiguales años de vinculación de estas tareas al Ministerio del Interior, bajo un enfoque esencialmente dirigido al control de las actividades de policía y seguridad, de manera especial mediante el trabajo de las Unidades centrales y periféricas del Cuerpo Nacional de Policía relacionadas con la inspección y vigilancia de esta materia, se acordaba cambiar la orientación anterior, inclinando el objeto a controlar hacia el lado de la actividad económica y tributaria a través de su dependencia al Ministerio de Economía y Hacienda.

La CNJ se adscribe a este Departamento ministerial y se le asigna un ambicioso plan de actividades a desarrollar que, de manera genérica, figuran en el apartado V del Preámbulo de la LRJ: “Se crea un órgano regulador, la Comisión Nacional del Juego, al que se le atribuyen todas las competencias necesarias para velar y asegurar la integridad, seguridad, fiabilidad y transparencia de las operaciones de juego, así como el cumplimiento de la normativa vigente y de las condiciones establecidas para su explotación. Además, este órgano regulador único canalizará la demanda dimensionando la oferta de actividades de juego, evitando la explotación de las actividades de juego con fines fraudulentos y estableciendo el marco apropiado para proteger a los menores y prevenir el desarrollo de fenómenos de dependencia.”

### **C. La Dirección General de Ordenación del Juego como definitivo órgano regulador en materia de juego**

Sin embargo, se mantiene en el ejercicio de las competencias administrativas en materia de juego a la Dirección General de Ordenación del Juego, dentro del organigrama del Ministerio de Economía y Hacienda, y la Comisión Nacional del Juego, como organismo funcionalmente independiente de la Administración General del Estado, no llegara finalmente a nacer por distintas circunstancias que seguidamente se exponen:

- En primer lugar porque la Disposición transitoria primera de la LRJ, bajo el epígrafe “Ejercicio de competencias administrativas antes del inicio de actividades de la Comisión Nacional del Juego” viene a

ordenar que hasta que se produzca la constitución de la CNJ, las competencias que le han sido atribuidas se ejercerán por la Dirección General de Ordenación del Juego.

- Y sobre todo, no estaba en la voluntad del Gobierno llegar a crear la CNJ y, en este sentido, fue anunciada al término de la celebración de un Consejo de Ministros a principios de 2012 la intención gubernamental de reducir el número de organismos reguladores de acuerdo con los principios de austeridad, neutralidad, proporcionalidad y eficacia.
- Por Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, se modifica la citada DT1ª de la LRJ, disponiendo que “las competencias previstas para la Comisión Nacional del Juego serán ejercidas por la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”.
- A su vez, ha de mencionarse también lo dispuesto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, mencionándose en su Disposición adicional segunda, sobre extinción de organismos, que “3. Las referencias contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico a la Comisión Nacional del Juego se entenderán realizadas a la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que la sustituye y asume sus competencias, en los términos previstos en la Disposición adicional décima.”. Esta última señala que “La Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas asumirá el objeto, funciones y competencias que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, atribuye a la extinta Comisión Nacional del Juego.”<sup>307</sup> Nada añade por tanto esta Ley en relación a la situación ya

<sup>307</sup> Herráiz Serrano, Olga, “La definitiva consolidación de las competencias sobre el juego en sede ministerial”, *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Carlón Ruiz, Matilde (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 597-613.

Como bien expone esta autora en un epígrafe bajo el título “La non nata “segunda” Comisión Nacional del Juego, en referencia a la DA 10ª de la Ley 3/2013, no se expresa con demasiada exactitud y en relación a la DT1ª de la LRJ señala que “operó ya aquella transferencia de competencias y la CNJ nunca llegó a nacer como organismo regulador por lo que, antes de su extinción, en puridad procedería hablar ahora de falta de constitución efectiva”. Después de una clara descripción de las circunstancias que dieron lugar al cambio de criterio sobre la creación real y puesta en marcha de la CNJ, concluye de la forma siguiente: “Qué duda cabe, también, que el cambio de



existente, viniendo a ratificar lo expresado por la LPGE para el 2012 sobre la atribución de las competencias de juegos de azar a la DGOJ y la extinción definitiva, aunque aún no se había llegado a crear, de la CNJ. Aunque figuran en esta Ley 3/2013 numerosos apartados dedicados a la supervisión y control de distintos sectores de la actividad económica, nada se dice en ella tampoco sobre la fiscalización general de las actividades relacionadas con el juego, con excepción de lo dispuesto de manera específica en el art. 9 sobre la supervisión y control en materia de mercado de comunicación audiovisual, cuando en su apartado 3. subraya que “la Comisión se coordinará con el departamento ministerial competente en materia de juego respecto a sus competencias en materia de publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, a efectos de hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad.”

A tenor del contenido de la Ley 3/2013 puede decirse que esta macrocomisión no supervisará las actividades de juego, dejándolas bajo el dominio del Ministerio de Hacienda y AAPP y supone la derogación de diferentes artículos de la LRJ incluidos en el Título V sobre la Administración del juego, así como la de una disposición final y otra transitoria. En concreto, en la Disposición Derogatoria, apartado i) se incluye la derogación de los artículos y disposiciones siguientes: “El artículo 20, los apartados 15 y 16 del artículo 21, los artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, el apartado 2 del artículo 34, la Disposición transitoria quinta y el párrafo primero de la Disposición final segunda de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego.”

Se culmina el despropósito de la creación y extinción, sin llegar a ponerse en funcionamiento, de la CNJ, quedando tras de este proceso fallido un rastro

---

planteamiento por el legislador estatal español demuestra que, en este sector, el Estado no quiere caminar hacia una verdadera competencia, sino, por el contrario, mantener su protagonismo en la titularidad y gestión de juegos por la potencia recaudatoria de los mismos, (en este punto cita a Zorzona Pérez, 2009: p.71), forzando al máximo los límites que la jurisprudencia comunitaria viene admitiendo en este ámbito de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios. El Estado se resiste a ceder completamente este sector al Derecho de la regulación o, lo que es lo mismo, a perder su posición estratégica pese a que, como la doctrina ha demostrado, el objetivo de la regulación es doble, por una lado, activar mecanismos de competencia entre operadores, por otro, atender a las exigencias de aseguramiento del interés público o bien común.”

En la cita indicada de Zorzona Pérez, este autor se pronuncia de manera contundente al calificar al Estado español como la de un Estado croupier, que no puede “alegar que la existencia de un monopolio tiene como finalidad el preservar a los ciudadanos de los efectos perniciosos del juego no responsable” cuando es el primero en favorecer y fomentar el juego público.

Zorzona Pérez, Juan, “Unión Europea y monopolios nacionales” en *La industria del juego. Conferencias de la Fundación Codere*, Cases Méndez, José Ignacio y Gusano serrano, Germán, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 66 y ss.

de confusión normativa que resulta difícilmente explicable. Podría haberse resuelto la extinción del Organismo con la genérica supresión de cualquier mención sobre la pretendida aprobación de Estatutos o normas de desarrollo para su puesta en marcha y la expresa atribución final a la DGOJ de las competencias que le habían sido asignadas a la CNJ, sin tener que entrar en el pormenor de la derogación de algunos artículos que, al menos en parte, podrían haber sido conservados.

Así, el derogado art. 20 venía dedicado al objeto y naturaleza jurídica de la CNJ pero su apartado 1 es perfectamente aplicable a las funciones que tiene encomendadas la DGOJ, sirviendo el enunciando de parte de su texto para comprenderlo: “velar por el adecuado funcionamiento del sector del juego y garantizar la efectiva disponibilidad y prestación de servicios competitivos en beneficio de los usuarios. Su finalidad es autorizar, supervisar, controlar y, en su caso, sancionar, el desarrollo, explotación y comercialización de los juegos y demás actividades previstas en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Después de que en el art. 20 se derogasen principios rectores de actuación en materia de juego, válidos tanto en el ámbito de actuación de la extinta CNJ como de la existente DGOJ, se conserva, no obstante el art. 21 siguiente, dedicado a las funciones que se otorgaban al Organismo suprimido. En concreto se mantienen dieciséis apartados y se suprimen dos, el 15 y el 16, previstos en su día para ejercer la función arbitral y para recaudar y gestionar la tasa administrativa sobre el juego. En líneas generales, las funciones que absorbe la DGOJ, vienen referidas al desarrollo de la regulación básica, a la concesión de los correspondientes títulos habilitantes, al establecimiento de los requisitos técnicos y funcionales del juego, a la homologación del software y los sistemas técnicos, a la inspección y control del juego, con la correlativa persecución del juego clandestino, a la protección de los participantes, al mantenimiento de los registros sobre el juego y a las actividades de vigilancia en la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Los aspectos relativos a los registro del juego, a la competencia regulatoria y a la inspección y control de las actividades de juego se desarrollan, respectivamente, en los tres artículos siguientes (22, 23 y 24), derogándose los restantes del capítulo II (25 a 33), inicialmente destinados a

cumplir determinados tareas relacionadas con los cometidos asignados, a ejercer labores de representación y a gestionar diversos recursos personales y económicos. Entre otros cometidos, se mencionaban la función de arbitraje, como órgano arbitral en los conflictos que pudieran someterle los operadores de juego; la composición y tareas del Consejo, como órgano colegiado de decisión; la figura de la Presidencia; el régimen de contratación y de personal y otras materias de distinta índole de carácter presupuestario y económico-financiero.

Puede decirse en base a la trayectoria expuesta sobre la CNJ que durante el primer momento de su creación realizó una notable actividad y tuvo una gran influencia en una materia en la que aún se carecía de la mínima experiencia, circunstancia que exige reconocerle su merecido mérito. Fundamentalmente, reguló el juego, otorgó autorizaciones y ejerció, dentro de sus competencias, las actividades de control y sanción de las conductas contrarias a la normativa estatal sobre los juegos de suerte, envite o azar. Su segunda etapa viene marcada por el declive que supuso para el Estado la progresiva y extensa asunción de competencias sobre el juego por parte de las CCAA, quedando la CNJ como un Organismo carente de funciones significativas sobre esta materia.

En cualquier caso, durante un prolongado periodo de tiempo habría que haberle pedido una mayor diligencia al Estado para hallar una eficaz respuesta ante prácticas no autorizadas de juego en línea y, asimismo, habersele exigido una mayor actividad e iniciativa en la regulación del juego cuando, por superar ampliamente el espacio territorial autonómico o exceder el marco supranacional, le correspondiera por derecho el ejercicio de estas competencias dentro de su propio ámbito estatal.

#### **D. Consejo de Políticas del Juego**

Una vez que las CCAA asumen las competencias exclusivas sobre juegos de azar en virtud de lo dispuesto en sus respectivos Estatutos y el Estado, al margen de las actividades sujetas a reserva, mantiene competencias relacionadas con el juego, acordes con lo establecido en la CE, y absorbe las

competencias del juego electrónico a distancia, que tengan ámbito estatal, en base a la LRJ de 2011, era necesario crear un órgano que coordinase las actuaciones que pudieran solaparse y crear discrepancias o fricciones entre ambas AAPP en el desarrollo de esta actividad.

Ya ha quedado mínimamente indicado el tema de la coordinación entre el Estado y las CCAA al tratar la organización administrativa territorial, habiéndose hecho referencia en ese apartado a la Conferencia Sectorial del Juego, fallido antecedente del actual Consejo de Políticas del Juego y a lo expresado en el Preámbulo de la LRJ y en su art. 34. 1., relativos a la creación y funciones asignadas a este órgano colegiado.

Retomando lo expresado en el apartado IV del Preámbulo de la LRJ cabe precisar que el CPJ se crea con el fin de asegurar "la participación de las Comunidades Autónomas en la fijación de los principios de la normativa de los juegos y de las medidas de protección a los menores y personas dependientes. En todo caso, a través del Consejo de Políticas del Juego se coordinará la actuación del Estado y Comunidades Autónomas en materia de otorgamiento de licencias."

A lo largo del articulado de la LRJ se menciona al CPJ en relación a la homologación de los sistemas técnicos de juego (art. 16.2.); respecto a las competencias del MEH relacionadas con el establecimiento de la reglamentación básica de cada juego (art. 19.1.); y en cuanto a los requisitos técnicos y funcionales necesarios de los juegos, además de otras medidas referidas a la seguridad de la información, en base a los criterios que sean fijados por el CPJ (art. 21.5.).

En los arts. 34<sup>308</sup> y 35 se pasa a exponer las funciones, organización y competencias del CPJ, señalando en este último aspecto como atribución

---

<sup>308</sup> Se dice en el art. 34.3. que el CPJ estará integrado por consejeros de las CCAA y por un número paritario de representantes de la AGE, correspondiendo su presidencia al titular del MEH (en la actualidad Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas).

En el punto 4 de este mismo artículo se dispone la elaboración de un reglamento de funcionamiento del CPJ. En las páginas web de la DGOJ no figura que se haya aprobado esta norma, aunque en las del MEH se puede descargar un documento con el título inicial de "REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE POLÍTICAS DEL JUEGO". Faltan fecha de aprobación, firmas y otros aspectos formales a pesar de aparecer en un servidor oficial, por lo que podría pensarse que se trata de un simple borrador, pero indirectamente en documentos de sus reuniones se dice haber sido aprobado el 28 de julio de 2011.

Se mencionan en el Reglamento como órganos del CPJ el Pleno, el Presidente, el Vicepresidente y el Secretario, y se indica igualmente el régimen de funcionamiento de las convocatorias y las formas de adopción de los acuerdos. Su Presidente será el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, en tanto que la Vicepresidencia corresponderá al

abierta de carácter general "todo aspecto de las actividades de juego que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada del Estado y las Comunidades Autónomas."(art. 35.h).

En el marco de las reuniones, grupos de trabajo, declaraciones e informes que se han mantenido y emitido por el CPJ y obviando escasas convocatorias y actos iniciales, vamos a destacar los celebrados a partir de 2014, especialmente los relacionados con la racionalización normativa derivada del mandato sobre unidad de mercado.<sup>309</sup>

En febrero de 2014 se decidió por el CPJ encomendar a un grupo de trabajo la elaboración de un programa anual "para la aproximación de determinados aspectos de la normativa del sector de juego, que por su diversidad regulatoria en función del ámbito territorial de referencia puedan estar dificultando el acceso y el ejercicio de la actividad a nivel nacional por parte de los operadores económicos, generando inconsistencias, duplicidades o restricciones innecesarias o desproporcionadas." Se tratarían de determinar áreas prioritarias y medidas concretas para conseguir los objetivos propuestos y, en este sentido, para conocer con detalle la percepción del sector se enviaría un cuestionario que debería ajustarse a unos plazos de conocimiento y contestación señalados en un cronograma propuesto al efecto.

En el informe de conclusiones de enero de 2015 sobre el programa de racionalización normativa y unidad de mercado en el sector del juego se recogen las contestaciones de las CCAA al citado cuestionario y se desglosa el contenido de cada una de las propuestas al objeto de elevarlas al Pleno del CPJ para su estudio y toma en consideración. No se va a entrar en el análisis del extenso documento,<sup>310</sup> pero como muestra de la voluntad del sector a

---

Consejero responsable en materia de juego de una Comunidad o Ciudad Autónoma, elegido de entre ellas por sus representantes en el Consejo.

Documento disponible en:

[http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/politica\\_autonomica/coop\\_autonomica/Conf\\_Sectoriales/Conf\\_Sect\\_Regl/parrafo/0/R\\_CONSEJO-DE-POLITICAS-DEL-JUEGO-REV/R\\_CONSEJO%20DE%20POLITICAS%20DEL%20JUEGO%20REV.pdf](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/politica_autonomica/coop_autonomica/Conf_Sectoriales/Conf_Sect_Regl/parrafo/0/R_CONSEJO-DE-POLITICAS-DEL-JUEGO-REV/R_CONSEJO%20DE%20POLITICAS%20DEL%20JUEGO%20REV.pdf)

<sup>309</sup> Este objetivo de unidad de mercado se ha plasmado en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En el primer párrafo de su Preámbulo se dice que "El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español". También en su parte expositiva se explica que "Para alcanzar la aplicación uniforme de los anteriores principios y el logro de los objetivos perseguidos con esta Ley, se opta por un modelo de refuerzo de la cooperación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. En este sentido un elemento importante de esta Ley es el aprovechamiento de las estructuras de cooperación existentes para impulsar todo el proceso."

<sup>310</sup> Este documento y otros relativos a notas informativas e informes sobre las actividades del CPJ se encuentran disponibles en el sitio web de la DGOJ: <http://www.dgojuego.minhap.gob.es/es/relaciones-institucionales#inicio>

eliminar trabas redundantes en la explotación de sus actividades se expone la contestación favorable en el ámbito de las apuestas, ante la pregunta realizada de “Aplicar el principio de eficacia nacional de las inscripciones en Registros de otras CCAA”. La respuesta es afirmativa en proporción de 12 a favor y 1 en contra, aunque, al igual que en otros puntos del cuestionario, se matiza por los miembros del grupo de trabajo la circunstancia de que los requisitos de acceso sean similares.

En relación al ámbito específico del juego en línea, en nota informativa emitida con ocasión del CPJ celebrado en fecha 7/2/2015, se expone la declaración de intenciones de este órgano de establecer los criterios de autorización del juego online homologados por la DGOJ y las implicaciones que conlleva esta forma de juego desde una perspectiva autonómica. Se añade la trascendencia de este asunto y la asignación de un grupo de trabajo dedicado al estudio detallado de esta materia.



## X. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS JUEGOS DE AZAR

### A. Régimen comunitario europeo

Si nos hemos ocupado hasta el momento de examinar el ámbito de los juegos de azar en nuestro país y hemos hecho asimismo referencia en diferentes y múltiples partes del trabajo a la posición, principios y doctrina existente sobre la materia en las Instituciones, legislación y jurisprudencia de la UE, cabe ahora analizar la situación actual en otros países comunitarios con gran influencia en este sector, bien por su trayectoria precursora en el tratamiento de esta cuestión o bien por el importante volumen de negocio que representa la explotación de esta actividad económica.

No obstante, vamos a recordar el panorama general del juego on line en el ámbito de la UE y la diferente consideración que merecen estas actividades de juego a distancia por parte de los Estados europeos. En este sentido y siguiendo a García Caba,<sup>311</sup> observamos como que “ante la imposibilidad de llegar a una ley europea de regulación del juego, cada país ha optado por una normativa propia, con distintas características: a la permisividad de Gran Bretaña otras legislaciones nacionales han optado por prohibir totalmente las apuestas y juegos de azar. La mayoría, conceden a una o varias instituciones derechos exclusivos para operar en este sector; normalmente, en beneficio de un monopolio de facto a favor del organismo nacional de loterías y apuestas..., las normativas nacionales varían enormemente en la UE, aplicándose distintas reglas a la autorización, los servicios en línea conexos, los pagos, los objetivos de interés público y la lucha contra el fraude.”

También Manteca Valdelande<sup>312</sup> trata el tema de los juegos de azar en la Unión Europea y en su parte introductoria sintetiza la situación existente en el panorama europeo exponiendo que “hasta ahora los Estados miembros de la Unión Europea han sido responsables de regular y aplicar las medidas

<sup>311</sup> García Caba, Miguel María, “Los modelos europeos del juego on line”, *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 68 y ss.

<sup>312</sup> Manteca Valdelande, “El régimen del juego en el ámbito de la Unión Europea”, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, p. 730.

Detallado estudio de la materia, destacando el tratamiento relativo al Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior, la diversa jurisprudencia del TJUE en materia de juegos de azar y otras cuestiones relativas al derecho de la competencia en relación con el juego.



necesarias para proteger a los jugadores de la adicción, del fraude, del blanqueo de dinero y establecer un sistema de garantías en los juegos. Las regulaciones nacionales de las apuestas en línea varían en cada Estado miembro, hay casos en que el mercado en este tipo de juego es plenamente abierto mientras que en otros hay prohibición absoluta de anuncios en esta materia. A mediados del año dos mil diez, a raíz de ciertas decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) surgió una posibilidad de prohibir los juegos de apuestas virtuales si se consideraba que era un procedimiento aceptable para luchar contra el fraude; no obstante se ha constatado que es muy difícil poder implementar eficazmente estos procedimientos pues las diversas administraciones y organismos públicos competentes tienen opiniones diferentes.”

Además, como quedó ya suficientemente subrayado, Directivas europeas han excluido las actividades de juegos de azar del ámbito de aplicación del comercio electrónico (2000), de los servicios en el mercado interior (2006), y sobre los derechos de los consumidores (2011), teniendo en cuenta la libertad de los Estados para establecer sus propias políticas en orden al mantenimiento del orden público y a la protección de los consumidores.

La Comisión Europea promovió en 2011 una consulta pública a los EEMM al objeto de conocer con mayor profundidad el juego en línea en el espacio europeo, tanto de las actividades lícitas como de las no autorizadas dirigidas a ciudadanos de la UE. Este documento de consulta, ya anteriormente citado, denominado “Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior” pone de manifiesto que “El mercado del juego en línea es, dentro del mercado del juego en general, el segmento que más rápido crece, habiendo registrado unos ingresos anuales superiores a 6.160 millones de euros en 2008. Así, con frecuencia se ha autorizado a los monopolios a desarrollar actividades en línea y algunos Estados miembros con regímenes monopolísticos han optado gradualmente por abrir su mercado de apuestas y juego en línea. Es importante destacar que, frente a otras formas de juego, las apuestas deportivas disfrutaban en ciertos ordenamientos reguladores nacionales de un régimen de concesión de licencias relativamente menos exigente. En resumen, el desarrollo de Internet y la expansión de los servicios de juego prestados en línea han hecho

que la coexistencia de los diferentes modelos reguladores nacionales resulte más difícil.”

Continúa señalándose en este documento otras cuestiones de interés que motivan la urgente necesidad de la consulta, relativas a las numerosas decisiones prejudiciales solicitadas por los órganos judiciales nacionales al TJUE, la conveniencia de establecer líneas de colaboración entre las autoridades de los respectivos EEMM y el elevado número de sitios web de juego en funcionamiento en la UE que carecían de las preceptivas autorizaciones. Al respecto se expone que “Los retos que plantea la coexistencia de modelos reguladores distintos quedan patentes en el número de decisiones prejudiciales en este ámbito, así como en el desarrollo de importantes mercados en línea «grises» e ilegales en todos los Estados miembros. Velar por que se cumplan las normas nacionales es una labor que tropieza con numerosas dificultades, lo que lleva a considerar la posible necesidad de una mayor cooperación administrativa entre las autoridades nacionales competentes o de que se tomen medidas de otro tipo. Además, de los 14 823 sitios de juego en funcionamiento computados en Europa, más del 85 % operaban sin licencia.”

La conclusión general que extrajo la Comisión Europea de la consulta a los EEMM fue la de considerar inoportuno por el momento la existencia de una normativa específica sobre el sector del juego en la UE. Se añade en el documento elaborado al respecto<sup>313</sup> haber existido, no obstante, unanimidad a reclamar una acción sectorial a nivel europeo, destacando cinco prioridades para responder a los problemas planteados en la UE por las actividades de juego en línea:

- Conformidad de los marcos reglamentarios nacionales con el Derecho de la UE
- Mejora de la cooperación administrativa y aumento de la eficacia en la ejecución

<sup>313</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de la Regiones. “Hacia un marco europeo global para los juegos de azar en línea”. Publicado el 23 de octubre de 2012.

- Protección de los consumidores y de los ciudadanos en general, así como de los menores y de los grupos vulnerables
- Prevención del fraude y del blanqueo de dinero
- Salvaguardia de la integridad en los deportes y lucha contra el amaño de partidos.

## **B. Dos ejemplos de derecho comparado**

Parece oportuno ahora a examinar las regulaciones de otros países de la UE y, en este sentido, vamos a examinar las del Reino Unido y de Alemania, ambas de gran interés dentro del sector de los juegos de azar, lo que nos dará otra perspectiva sobre la explotación de este tipo de actividades en países de nuestro entorno y nos permitirá, asimismo, obtener una visión panorámica del similar o distinto enfoque que se presta a este lucrativo negocio en otros lugares del espacio europeo.

### *1. Reino Unido*

La terminología sobre el juego en el RU utiliza preferentemente las palabras “gambling”, “gaming” y “betting” y “lotteries”, siendo la primera comprensiva y género de las otras tres especies siguientes que la integran. Siguiendo la “Gambling Act 2005”, se entiende por “gambling” los juegos de azar, las apuestas y las loterías, es decir, “gaming” como juego de azar que conlleva un precio o valor equivalente y en el que puede existir un elemento de habilidad, aunque no puede incluirse un deporte; “betting”, como forma de hacer o aceptar apuestas sobre el resultado incierto de una carrera, una competición u otra prueba de deporte en curso; y “lotteries”, como cualquier juego en el que los premios son distribuidos, mediante un proceso basado totalmente en la suerte o azar, entre los participantes que acierten las combinaciones establecidas en el sorteo.

Entre las denominaciones novedosas que aparecen también en esta Ley se encuentra la mención al “remote gambling”, con el significado de juego en el que las personas participan usando un medio comunicación remota, como el

teléfono, la televisión, la radio, Internet o, en general, cualquier otra clase de procedimiento electrónico u otra tecnología que pueda facilitar la comunicación.<sup>314</sup>

El inicio de la nueva etapa para actualizar el juego en ese país puede fijarse en julio de 2001 cuando el Secretario de Estado de Cultura y Deportes presentó al Parlamento británico un informe sobre el juego conteniendo una serie de recomendaciones para actualizar la dispersa y obsoleta legislación del Reino Unido en materia de juegos y apuestas.<sup>315</sup>

El capítulo IV del informe, dedicado a la exposición de los antecedentes legislativos sobre el juego, sitúa la década de 1960 como inicio de la legislación presente, destacándose que mientras la ley penal no buscó interferir con el juego privado entre particulares, sí intentó establecer estrictos controles o prohibir completamente el juego de carácter comercial. Se pensó que si tales actividades estaban relacionadas darían pie a la comisión de delitos o serían causa de problemas sociales a los jugadores y a sus familias.

La “Betting and Gaming Act 1960” intentó liberalizar la ley sobre juego para que las personas que quisieran pudieran practicarlo, mientras que al mismo tiempo se continuaba prohibiendo la explotación comercial. Sin embargo y a pesar de las restricciones impuestas, a mitad de los sesenta el desarrollo de la actividad comercial estaba fuera de control y se hallaban operativos alrededor de 1.000 casinos en el Reino Unido. Operadores sin escrúpulos se estaban aprovechando de los clientes y los delincuentes implicados en el juego abundaban. Según se dice en el informe “era imposible para la policía y los tribunales contener la marea sin una radical reforma de la ley”.

El “Gaming Act 1968” intentó restaurar el orden, reconociendo que el juego comercial no podría ser suprimido, debiendo, en su lugar, ser sometido a estrictos controles. Se basa en el principio de que nadie puede reclamar un

---

<sup>314</sup> Un completo y minucioso estudio de la legislación sobre juegos de azar en el Reino Unido y, en especial, sobre el “Gambling Act 2005” puede encontrarse en la obra de Monkcom, Stephen, and contributors, *The law of Gambling*, Tottel, Haywards Heath, West Sussex, England, 2009.

El capítulo 17 está dedicado al juego remoto, pp. 953-968.

<sup>315</sup> Informe de agencia independiente presidido por Alan Budd, denominado “Gambling Review Report”, conteniendo un total de 176 recomendaciones. El Gobierno solicitó comentarios al informe, recibiendo 270 respuestas junto con 4.700 cartas con comentarios sobre aspectos particulares de las recomendaciones.

Disponible en: [http://www.hblb.org.uk/documents/92\\_GamblingReview.pdf](http://www.hblb.org.uk/documents/92_GamblingReview.pdf)

derecho a proporcionar el juego comercial, sino que constituye un privilegio que ha de ser concedido en el curso de un examen detallado y en respuesta a una demanda pública. Los controles tienen como objeto limpiar esta actividad de elementos criminales, cortar los excesivos beneficios y asegurar que el juego es honestamente dirigido en un entorno correcto. Ha sido generalmente reconocido que esta ley ha logrado su principal propósito, aunque existen ejemplos de casinos que han seguido violando esta ley sobre el juego durante las décadas siguientes.

En cuanto al resumen de recomendaciones que se exponen en el capítulo 37 del citado informe de 2001, vienen referidas en sus aspectos más importantes a la regulación del sector, las licencias, las distintas modalidades de juego, la investigación y tratamiento de los problemas derivados del juego y las potestades y funciones de la Comisión del Juego. En el aspecto que nos interesa destacar, relativo al juego en línea (recomendaciones 137 a 151), se aconseja que los operadores que quieran utilizar este medio de comunicación a distancia en las actividades de juego deberían al mínimo registrarse como empresa británica, tener localizado su servidor en el RU y usar una dirección web también del RU como sitio utilizado para el juego.

Asimismo, entre otras aspectos, se recomienda que los sistemas de software empleados para el juego en línea estén probados e inspeccionados por la Comisión del Juego y se basen en un sistema aleatorio; que los apostantes han de ser conscientes de las reglas y de los términos y condiciones antes del comienzo del juego; que los jugadores que se registren para jugar en línea se encuentren debidamente identificados antes de que se permita su intervención en el juego; que los operadores hagan los pagos únicamente en las tarjetas de débito o crédito usadas por los apostantes en la cuenta de depósito; que se establezcan mecanismos para que los jugadores puedan establecer límites a sus apuestas y para auto-prohibirse para el juego; que se proporcione información sobre tratamiento de problemas con el juego y enlaces a direcciones web con este tipo de servicios; que exista un portal de la Comisión del Juego con la relación de licencias autorizadas y que, además, los sitios regulados exhibieran sello de calidad acreditado por este mismo

organismo; y que sólo los sitios para el juego en línea que tengan licencia expedida por la Comisión del Juego puedan hacer publicidad en el RU.

A este informe le siguió el documento elaborado por el Gobierno<sup>316</sup>, en cuya introducción se afirma la necesidad de modernizar la demorada transformación sobre el juego, constituyendo este texto un resumen de los objetivos clave en orden a llevar a cabo esta reforma. Se menciona querer un juego seguro, no tan sólo por los que tomen parte en él, sino también porque la sociedad en general. Si son dignos de protección aspectos relativos al hecho de mantener al margen del juego a grupos criminales o conseguir salvaguardar a los menores y otros sectores vulnerables de las prácticas de juego, también se considera de importancia el éxito de la industria del juego británica, tanto en el ámbito doméstico como en el mercado internacional y se contribuya con ello a la economía del RU.

El documento contiene diez apartados y cinco apéndices, incluyéndose en éstos las recomendaciones del citado informe independiente de Alan Budd, las respuestas del Gobierno a las recomendaciones particulares, la valoración del impacto regulatorio, los controles a máquinas de juego y la lista de encuestados de la consulta.

En el punto 3.6 de su texto, relativo a la regulación y a sus correspondientes costes y beneficios, se expresa la importancia de que ambas partes competentes, la Comisión del Juego y las autoridades locales dispongan de los suficientes recursos para emprender todas las responsabilidades que tienen asignadas y en disposición de responder eficaz y rápidamente ante circunstancias cambiantes. En cuanto a los costes de la Comisión del Juego podrían ser sufragados por variados sectores del juego y entre los tres principales ámbitos licenciatarios: operadores, personal y locales de juego.

El capítulo 4 se señala que el mayor beneficio para los consumidores y el sector comercial vendrá determinado inicialmente por la eliminación de aquellas barreras innecesarias, incluidas las legales, que impiden el acceso al juego, añadiéndose que será suprimida la presente y variada confusión de

---

<sup>316</sup> Publicado el Libro Blanco en marzo de 2002, bajo el título "A safe bet of success – Modernising Britain's gambling laws" (Una apuesta segura para el éxito – Modernizando las leyes del juego británicas), dice elaborarse en contestación al "Gambling Review Report". El documento explica los objetivos del Gobierno en orden a llevar adelante una reforma del juego. Documento disponible en: [http://www.hblb.org.uk/documents/92\\_WhitePaper\\_A\\_Safe\\_Bet\\_For\\_Success.pdf](http://www.hblb.org.uk/documents/92_WhitePaper_A_Safe_Bet_For_Success.pdf)

restricciones legales sobre la publicidad y promoción de productos de juego, permitiendo que sean más visibles y accesibles y creando un entorno operativo más transparente y competitivo. En el proceso se trabajará con las industrias del juego y de la publicidad para establecer un código de prácticas que asegure que la publicidad es clara y honesta y no perjudica a menores o a sectores de adultos vulnerables. En este último sentido y reflejando lo señalado al respecto en el Libro Blanco, Lora-Tamayo<sup>317</sup> expone que "el Gobierno es consciente de que el juego representa un riesgo especial hacia los niños y otras personas vulnerables que otros sectores de ocio no implican, la práctica del juego excesivamente temprana puede ser muy dañina y para algunas personas la tentación de jugar en exceso es muy dura, o casi imposible de reprimir. No existe un conocimiento claro del nivel al que puede llegar el problema del juego pero se estima que entre 275.000 y 370.000 personas pueden o han podido tener problemas con el juego". Se sigue explicando que aunque el Gobierno entiende que es imposible erradicar fenómenos de ludopatía y que políticas restrictivas agravarían la situación y propiciarían el juego ilegal, considera que todas las partes de la industria del juego deben contribuir con responsabilidad a que los controles que fija la ley sean cumplidos con rigor y actualizados oportunamente.

Volviendo nuestra atención sobre el juego en línea se dice que el Gobierno, de acuerdo con las conclusiones del informe estudiado, considera que la prohibición de este tipo de actividad de juego a distancia para los consumidores británicos sería un objetivo completamente irrealista, aunque pudiera ser una idea deseable.

En su lugar, habría que dirigirse hacia la legalización de la completa gama de servicios de juegos en línea para los operadores localizados en el RU. Hay un vasto mercado internacional al que los operadores nacionales deberían ser animados para competir. Los consumidores, tanto propios como extranjeros, estarán en condiciones de acceder a una completa serie de sitios autorizados de juego albergados en el país, seguros de la probidad e integridad de los operadores del juego y que los productos que ofrecen están garantizados por la

---

<sup>317</sup> Lora-Tamayo Vallvé, Marta, "La regulación del juego en el Reino Unido. Principales novedades", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 178 y 179.



Comisión del Juego. Estos sitios seguros con sello de garantía permitirán distinguir entre los servicios autorizados y regulados por la Comisión de aquellos otros que están fuera de esta garantía.

La consideración de liderar el RU el mercado del juego se expresa también en el informe, al concluir en su referencia al juego en línea sobre la existencia de razones para creer que el país puede obtener una reputación como líder mundial en este tipo de juego a distancia, tal como ya la tiene en otras de sus variadas modalidades de juego. El Gobierno se compromete a trabajar con las industrias y con otros sectores interesados para desarrollar propuestas detalladas.

Tras los citados informes y trabajos que se fueron realizado en el RU para la actualización y modernización sus leyes de juego se llega a la denominada “Gambling Act 2005”<sup>318</sup>, cuyo capítulo 19 contiene las 18 divisiones y 362 artículos que integran su texto. Sus tres grandes principios recogidos en su art. 1 se dirigen a conseguir que el juego no genere, se asocie ni se use para facilitar el delito ni vulnerar la ley; se organice de manera abierta y transparente; y proteja a menores y otras personas vulnerables ante daños derivados de las prácticas de juego.

García Caba<sup>319</sup> subraya que RU fue el primer país de la UE en regular de manera decidida el juego por medios telemáticos e interactivos, teniendo la nueva Ley “como objetivo prioritario poner al día la normativa del sector adecuándola a la nueva realidad social y al impacto de las nuevas tecnologías, estructurando en un único texto lo regulado en más de 50 textos normativos”. Señala también este autor la oposición a la nueva normativa de distintas asociaciones, viendo en el potencial incremento del juego un aumento de casos de patologías adictivas.

En cuanto al juego remoto se dice en el art. 89 que una licencia operativa para esta modalidad estará sujeta a la condición de que el equipo empleado para el juego remoto, en relación con las actividades autorizadas, esté situado en Gran Bretaña.

<sup>318</sup> Vigente ley sobre el juego en Gran Bretaña que entró plenamente en vigor el 1 de septiembre de 2007. Se elaboraron dos borradores previos en 2003 y 2004 con el propósito de permitir un examen detallado de la materia por un Comité conjunto de ambas Cámaras del Parlamento.

<sup>319</sup> García Caba, M.M., op. citada, pp. 91 y 92.



Según lo expuesto en el art. 36 sobre la aplicación territorial, dentro del capítulo 3 dedicado a los delitos generales, a los fines del art. 33, relativo al suministro de los servicios de juego, es irrelevante si estos servicios son proporcionados completa o parcialmente por medios de comunicación remoto. Se añade en otro apartado que al menos algún elemento del equipo de juego remoto usado en la provisión de los servicios ha de estar situado en Gran Bretaña. A los efectos de la ley se entiende por “equipo de juego remoto” un equipo electrónico o de otro tipo, usado por o en nombre de una persona que proporciona estos servicios y permite almacenar información relacionada con las personas en el juego; ofrece a las personas que están participando en el juego o pueden participar, un juego, una carrera u otro acontecimiento virtual; determina todo o parte del resultado o sus efectos y almacena información relacionada con el resultado.

En el art. 44, sobre suministro de servicios ilegales en el extranjero, se expresa que una persona comete un delito si realiza cualquier actividad o usa un equipo de juego a distancia situado en el RU, si tiene como finalidad invitar o permitir a persona de un territorio prohibido a participar en el juego remoto. Esta calificación de territorio prohibido se menciona en el apartado siguiente al designar incluido en este grupo al país o lugar que determine una disposición del Secretario de Estado.

Sin embargo y a pesar de las expectativas que había creado esta ley para regular y modernizar en su conjunto los juegos de azar en el RU y, de manera especial, el juego remoto, no ha cumplido de manera satisfactoria sus propósitos, recibiendo variadas críticas al respecto,<sup>320</sup> cuyo resumen resaltaría la queja de la industria del juego sobre la insuficiencia de la regulación para crear un sistema justo, tanto a nivel nacional como internacional; la proliferación de máquinas de juego en locales, causantes de un mayor riesgo de problemas con el juego; la consideración de resultar una norma de compleja y difícil interpretación; y la decisión de regular el juego on line en el punto de suministro más que en el punto de consumo y permitir que los proveedores de fuera de su territorio puedan operar en el Reino Unido, unido al incremento de

---

<sup>320</sup> Documento "The gambling Act 2005: A bet worth taking?" elaborado en la Cámara de los Comunes del Parlamento del Reino Unido, en sesión 2012-2013, por el Comité de Cultura, comunicaciones y Deporte.

los impuestos, haya dado lugar a la migración y deslocalización de su espacio territorial de este tipo de negocios.

Por último, reseñar la reforma sobre licencias y publicidad que se llevó a cabo en 2014,<sup>321</sup> en cuyo capítulo 17, dedicado al juego remoto, se señala la obligatoriedad de obtener una licencia de la Comisión del Juego para los operadores de juegos de azar a distancia si sus servicios se usan en el Reino Unido (incluso si ningún equipo se encuentra aquí instalado), y el operador sabe, o debería saber, que los servicios están siendo usados o son susceptibles de ser usados en el Reino Unido. Si el operador no obtiene una licencia para el juego remoto incurriría en delito.

## 2. Alemania

La organización territorial administrativa de Alemania está compuesta por dieciséis Estados denominados Lander, cada uno de ellos con su propia Constitución, dentro de un marco político bajo la forma de república parlamentaria federal.

Salvando las distancias entre el sistema territorial español de las Comunidades Autónomas, con las competencias atribuidas o deducidas por la Constitución estatal, y el sistema descrito de la organización alemana, pueden no obstante acercarse sus planteamientos en relación a los juegos de azar atendiendo al fraccionamiento territorial de sus legislaciones y a la exclusividad de las competencias que ambas tienen asignadas en cada uno de sus respectivos ámbitos territoriales.

Cada Estado alemán regional ejerce plenas competencias en cuanto a la legislación, régimen autorizatorio de licencias y control del juego, así como sucede en el régimen autonómico español, quedando sin embargo compartidas estas potestades con el Estado Federal o la Administración Pública estatal, respectivamente, cuando se trata de regular y controlar los juegos de azar mediante comunicaciones remotas.

---

<sup>321</sup> Gambling (Licensing and Advertising) Act 2014, de 14 de mayo de 2014, Chapter 17 (sobre juego remoto) y Nota Explicatoria preparada en orden a ayudar a la lectura y entendimiento del Acta.

Siguiendo el trabajo de Gámez Mejías<sup>322</sup> sobre la distribución de competencias entre el Estado y los Lander en materia de juego se advierte la variedad de ordenamientos jurídicos que regulan esta actividad, que no se ciñe exclusivamente al régimen administrativo o tributario sino que también se extiende a la legislación civil y penal. Tal como señala este autor "Aunque el juego no es una materia mencionada en la Ley Fundamental, tanto la doctrina como la jurisprudencia la incluyen dentro del Derecho de orden y seguridad públicos por lo que es de competencia exclusiva de los Lander... No obstante, sus repercusiones económicas y sociales llevan a que el marco de títulos más genéricos, como la legislación civil, penal o tributaria, el Estado establezca normativa que incide en la cuestión del juego." Casi todos los Lander manejan dos legislaciones en función a las modalidades de juego, una de ellas referida a las apuestas deportivas y loterías y otra sobre los casinos y salas de juego.

En relación al juego on line y de manera específica sobre esta forma remota de juego en casinos describe este mismo autor que "Aunque los casinos on-line comenzaron a surgir en 1995 en la mayoría de las ocasiones no eran más que páginas web en las que se desarrollaba el juego con escasas garantías. Las mismas solían estar ubicadas en países del Caribe y Asia oriental en los que el vacío legal permitía la proliferación de este tipo de actividades sin unos mínimos controles." Sigue señalando que tras ciertas vacilaciones para abordar esta actividad, el primero de los Lander que la inició fue el Casino de Hamburgo a finales de 2002, si bien fue declarada al poco tiempo inconstitucional al considerarse que el Reglamento modificado por el Gobierno de la ciudad que la autorizó se extralimitó de sus competencias en contra de lo establecido por la Ley. Es de interés asimismo consignar parte de los argumentos que se exponen en la sentencia para prohibir la actividad: no existe un control directo de los jugadores; no hay medidas para evitar el uso de dinero falso (habrá de entenderse bajo esta denominación la utilización de tarjetas bancarias falsificadas); requerirse la presencia física de visitantes, no aplicable a los accesos virtuales; y no existir un sistema eficaz de protección de los jugadores que impida pérdidas cuantiosas en el juego.

---

<sup>322</sup> Gámez Mejías, Manuel, "La regulación jurídico-administrativa de los juegos de azar en Alemania", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 187-204.

En un comunicado de prensa del TJUE<sup>323</sup> se enuncia en su título la forma no coherente de perseguir la lucha contra los peligros de los juegos de azar en Alemania, a pesar de hallarse constituido como un monopolio público para la organización de las apuestas deportivas y la lotería. Continúa describiendo el documento la situación de los juegos de azar en este país, señalando que "En Alemania, las competencias en materia de juego están repartidas entre el Estado Federal y los Länder. Existe, en la mayoría de Länder, un monopolio regional para la organización de apuestas deportivas y loterías, mientras que operadores privados debidamente autorizados se ocupan de la organización de apuestas sobre competiciones hípcas y de la explotación de máquinas recreativas y casinos. Mediante el Tratado sobre loterías en Alemania (Lotteriestaatsvertrag), que entró en vigor el 1 de julio de 2004, los Länder crearon un marco uniforme para la organización de juegos de azar, a excepción de los casinos. A raíz de una sentencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal constitucional federal de Alemania), dicho tratado fue sustituido por el tratado sobre los juegos de azar en Alemania (Glücksspielstaatsvertrag), que entró en vigor el 1 de enero de 2008. Este último prohíbe toda organización o intermediación en juegos de azar públicos por Internet."

Los argumentos que seguidamente se resaltan, síntesis de los que figuran en las sentencias, vienen a puntualizar lo siguiente:

- La normativa alemana sobre el juego supone una restricción a los principios de libre prestación de servicios y libertad de establecimiento establecidos en los Tratados fundacionales de la UE.
- Tales restricciones pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general.
- Los EEMM tienen libertad de establecer monopolios públicos a fin de controlar de manera más eficaz los posibles riesgos generados por la práctica de los juegos de azar.

---

<sup>323</sup> Comunicado de prensa del TJUE, de fecha 8/9/2010, emitido principalmente sobre sentencias C-409/06, asunto GmbH y C-46/08, asunto Carmen Media. Disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_CJE-10-78\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-78_es.htm)

- Los distintos regímenes existentes de monopolio público y de autorizaciones concedidas a operadores privados no desvirtúa la coherencia del sistema alemán.

Tras todo lo expuesto, muestra el TJUE su crítica y preocupación al contrastar la contradicción entre los fines que se pretenden conseguir por los poderes públicos con su régimen monopolístico en la explotación de ciertos juegos y las políticas reales que despliegan en relación a la publicidad o al fomento de las actividades de juego. En este sentido, se expone que " Sin embargo, el Tribunal de Justicia señala, a la vista de las comprobaciones hechas en estos asuntos, que los órganos jurisdiccionales alemanes pueden considerar fundadamente que la normativa alemana no limita de una manera coherente y sistemática los juegos de azar. En efecto, por una parte, los titulares de monopolios públicos desarrollan campañas publicitarias intensivas con el fin de maximizar el beneficio generado por las loterías, alejándose con ello de los objetivos que justifican la existencia de tales monopolios. Por otra parte, por lo que respecta a los juegos de azar, como los juegos de casino o los juegos automatizados, que no están comprendidos en el monopolio público pero que presentan un potencial de riesgo de adicción mayor que los juegos sujetos a dicho monopolio, las autoridades alemanas aplican o toleran políticas para fomentar la participación en esos juegos. En tales circunstancias ya no puede alcanzarse eficazmente el objetivo preventivo de dicho monopolio, de modo que este último deja de poder justificarse."

Aparece por último en este mismo documento una importante observación que refleja el parecer del TJUE sobre la aceptación de las legislaciones nacionales en el territorio de otros EEMM y en este sentido señala que, a falta de armonización comunitaria en este sector del juego, no están obligados a reconocer las autorizaciones otorgadas en otros EEMM en sus propios ámbitos territoriales. Se añade que "Por los mismos motivos y teniendo en cuenta los riesgos que presentan los juegos de azar por Internet en comparación con los juegos de azar tradicionales, los Estados miembros también pueden prohibir la oferta de juegos de azar por Internet."

Por oportuno y expresivo vamos a transcribir un texto de Hambach<sup>324</sup> en cuanto a la posición de la legislación alemana respecto a los criterios establecidos por las Instituciones y la jurisprudencia comunitaria: "Se debate de modo tan controvertido en cuanto al tema de los juegos de azar y sus condiciones generales legales en Alemania y algunos otros estados miembros de la UE, que debería ser posible un mayor compromiso de la UE en relación con el tema de la protección del consumidor. Precisamente de Alemania y, más concretamente, desde el Consejo federal surge la contradicción. El Consejo Federal únicamente tomó nota de las propuestas de regulación en su notificación del 14 de octubre de 2014 (documento 424/14) e hizo saber a la Comisión, inmediatamente, que en su opinión no existía ninguna necesidad de armonización en el ámbito de los juegos de azar online y que "correspondía a los Estados miembros, de conformidad con el principio de subsidiariedad en función de sus propias visiones y tradiciones culturales, sociales y sociopolíticas, la determinación de las medidas necesarias para garantizar la protección frente a los peligros específicos de los juegos de azar. En el uso del lenguaje político simplemente una circunlocución amable de "Gracias, apreciada Comisión Europea, pero ya nos ocupamos nosotros en Alemania del tema de la protección del consumidor".

Se sigue exponiendo en este documento en relación al Tratado estatal en materia de juegos de azar el estar fallando esta regulación en sus propias normas ya que "Resulta igual de curioso que los padres del Tratado estatal en materia de juegos de azar parecen ignorar que, entretanto, Alemania se ha convertido en el segundo mercado de póquer online más importante del mundo. La reglamentación de este ámbito se sigue considerando que no es la adecuada y prohíbe completamente el póquer y los juegos de Casino online. El instrumento de cumplimiento actual elegido, el denominado "Financial Blocking", por el cual las instituciones bancarias y financieras están obligadas a interrumpir los flujos financieros a los ofertantes de juegos de azar ilegales, se

---

<sup>324</sup> Hambach, Wulf, "Armonización del mercado de los juegos de azar en la UE", *La Ley del juego*, vol. 5, nº 2, International Masters of Gaming Law, primavera de 2015, pp. 6 y 7.  
Disponible en:  
[http://www.gaminglawmasters.com/sites/default/files/media/publications/armonizaciondelmercadodelosjuegos\\_de\\_azar\\_enlaue\\_hambach\\_ildj\\_spring\\_2015.pdf](http://www.gaminglawmasters.com/sites/default/files/media/publications/armonizaciondelmercadodelosjuegos_de_azar_enlaue_hambach_ildj_spring_2015.pdf)

enfrenta a notables reservas. La protección de datos no es la única materia sensible en este campo, la aplicación práctica también parece inútil e ineficaz."

También ha de hacerse referencia, en cuanto a los caracteres especiales del modelo regulatorio del juego en Alemania, a la situación existente entre la normativa regional de cada Lander y su repercusión a nivel general en los restantes ámbitos territoriales, cuando se trata de actividades de juego a través de redes de comunicaciones.

Al respecto, se han de exponer brevemente los hechos y argumentos reseñados en otra sentencia del TJUE<sup>325</sup>, en la que el Land de Schleswig-Holstein adoptó en 2011 una Ley de ordenación de los juegos de azar, que entró en vigor el 1 de enero de 2012, con el fin de liberalizar la normativa en materia de juegos de azar. Se autorizó durante un periodo transitorio la organización e intermediación de juegos por Internet, que también se extendió para la publicidad por medio de esta red global y por televisión. Una sociedad que ofrecía juegos de azar y apuestas deportivas en lengua alemana en un sitio web fue denunciada por una entidad de loterías de un Land, motivando con ello que un tribunal alemán prohibiera a la empresa ofrecer por Internet a los residentes alemanes estas ofertas de juego. Se recurre la sentencia y el Tribunal Supremo Federal alemán decide suspender el procedimiento y plantear al TJUE diferentes cuestiones prejudiciales que, en el aspecto que nos interesa, se resuelve en favor del denunciante alemán en el siguiente sentido: "aun suponiendo que la normativa más permisiva del Land de Schleswig-Holstein hubiera podido perjudicar la coherencia de la política de prohibición de los demás Länder, la aplicación de dicha normativa liberal tuvo una vigencia limitada temporal y territorialmente, menos de catorce meses en un solo Land. Por lo tanto, el hecho de que en el Land de Schleswig-Holstein existieran por tiempo limitado normas más permisivas no afecta seriamente a la aptitud de las restricciones aplicables en el resto de los Länder para alcanzar los objetivos de interés general perseguidos. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia afirma que los otros quince Länder no estaban obligados a cambiar su normativa en la materia por el mero hecho de que un único Land siguiera una política más liberal durante un período limitado."

<sup>325</sup> STJUE C-156/13, asunto Digibet. Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania), sobre libre prestación de servicios y normativa que impone prohibiciones relativas a los juegos de azar en Internet.

Desde un punto de vista de la prevención de riesgos en las actividades de juego en casinos por Internet, Ibler<sup>326</sup> comienza por exponer la situación en Alemania sobre el régimen competencial entre la Federación y los Estados federados y, en tal sentido, puntualiza que las leyes de casinos corresponden a estos últimos. En relación a los riesgo señala que “las leyes sobre juegos de suerte y azar deben proteger ante los peligros emanados de dichas actividades: No sólo a los jugadores adictos al juego y a sus familias por la eventual dilapidación de su patrimonio, sino también a terceros frente a los peligros de fraude y estafa, frente a la criminalidad derivada del tráfico ilegal de bienes y del lavado de dinero.” Si no resulta posible eliminar la adicción al juego, el Estado debe minimizar los riesgos, limitando el número de casinos y sometiendo su explotación al preceptivo permiso.

Se sigue exponiendo que los Estados federados, además de las competencias para los casinos convencionales, las tienen también para los que cabe explotar de forma virtuales a través de Internet. No obstante, cabe entender que las actividades de esta índole tienen que ver de manera esencial con los derechos fundamentales y se hace necesaria una regulación a través del parlamento. Este planteamiento viene respaldado por distintos preceptos del Código penal alemán.

Este mismo autor concluye que “para la prevención de riesgos es admisible y necesario que un Estado federal posibilite, a través de su ley de casinos las ofertas de juego de azar en Internet. En este caso, la posibilidad de licenciamiento a causa de la reserva legal del parlamento es expresamente declarada en la ley. Además, a causa de los principios de lealtad de los Estados federados tiene que asegurarse que los jugadores no participen en el juego desde otro Estado federado, si este quiso prohibir o delimitar de otra manera ese juego de azar.”

---

<sup>326</sup> Ibler, Martin, “Prevención de riesgos y casinos de juego en Internet en Alemania y sus Estados federados”, en Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías, Cotino Hueso, Lorenzo (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 521-528.





## **XI. RÉGIMEN SANCIONADOR**

El ámbito sancionador constituye una parte fundamental de la normativa sobre juegos de azar y debe ser tratada con especial atención si se quiere llegar a un riguroso tratamiento de la materia. Se ha considerado oportuno, aunque se exceda del objetivo de este trabajo, conocer los fundamentos y principios inspiradores del régimen jurídico sancionador, como base para adentrarnos en el aspecto específicamente relacionado con los juegos de azar.

El Derecho está respaldado por el ejercicio de la coacción cuando se produce el incumplimiento de sus normas, pero esta potestad en el ámbito administrativo se vuelve especialmente intensa, y en ocasiones excesiva, en las relaciones que mantiene la Administración con los particulares, debiendo ser en estos casos los órganos judiciales los que moderen o precisen los términos de las disposiciones y las resoluciones administrativas.

No obstante, el régimen sancionador en este ámbito de los juegos de azar constituye una garantía, tanto potencial como material, de que las normas serán respetadas y cumplidas por operadores y jugadores, si no quieren incurrir en consecuencias desfavorables para sus respectivos intereses, ya sea en forma de pérdidas de licencias o autorizaciones o mediante la imposición de elevadas sanciones pecuniarias.

Si se quiere conseguir seriedad y transparencia en esta siempre delicada materia de los juegos de azar, se ha de contar con una legislación que recoja los tipos y las conductas infractoras, con unos suficientes órganos de inspección y control que vigilen con profesionalidad estas actividades y con unos servicios y autoridades que incoen y resuelvan con agilidad y coherencia la totalidad del procedimiento administrativo.

### **A. Perspectiva general del ámbito sancionador**

#### *1. Posición doctrinal*

Han sido muchas las discusiones doctrinales que se han producido históricamente en torno a la naturaleza contrapuesta de las infracciones de carácter administrativo y las de índole penal.

Garberí<sup>327</sup> estudia el fundamento de la importación de los derechos y garantías penales y procesales al ámbito administrativo y, en referencia a la distinción entre los ilícitos de ambos ordenamientos, expone haberse venido aplicado tanto criterios cualitativos o cuantitativos, atendiendo estos últimos a la gravedad de la conducta antijurídica o de la sanción, en tanto que las primeros tratarían sobre “el tipo de interés o bien jurídico tutelado y, asimismo, algunos otros elementos estructurales de la acción infractora y su proyección en la sociedad.”

Después de hacer una rigurosa revisión de la doctrina existente sobre esta cuestión, sigue señalando este mismo autor que las numerosas teorías doctrinales al respecto constatan “la insatisfacción producida por la asunción en exclusividad de alguna de las mencionadas. Todas ellas presentan quiebras de mayor o menor entidad, lo que ha conducido a un replanteamiento del problema con la consecuencia del total abandono de la distinción sobre la base de razones ontológicas.” Un cambio de criterio de las posiciones de carácter cualitativo derivaría en la diferenciación de los ilícitos en consideración a su gravedad “un comportamiento antijurídico grave será calificado como delito o falta, y uno que no comporte esa gravedad será merecedor de su calificación como infracción administrativa.” Pero también esta perspectiva cuantitativa no está libre de críticas por cuanto su “punto de apoyo, la gravedad de la ofensa o de la sanción, es lo suficientemente ambiguo como para no conllevar las necesarias dosis de certeza que debe presidir la aplicación del Derecho Sancionador.”

Concluye en este sentido Garberí sobre la existencia de una base común en esta materia, “la constatación de la homogeneidad ontológica de las distintas vertientes del Derecho Sancionador. Todos los criterios sustanciales mencionados no han servido para trazar una línea diferencial lo suficientemente precisa como para elaborar una Teoría General privativa de la infracción administrativa que no experimente milimétricos puntos de contacto con la Teoría General del Delito”.

---

<sup>327</sup> Garberí Llobregat, José, *Derecho Administrativo Sancionador Práctico*, ha colaborado Buitrón Ramírez, Guadalupe, Vol. I, *Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, y Vol. II, *Los derechos fundamentales del inculcado en el procedimiento administrativo sancionador*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 48-55 del Vol. I. Extraordinario trabajo sobre el Derecho administrativo sancionador, de forzosa referencia sobre la materia.

También y desde un punto de la doctrina nacional, resulta del máximo interés exponer lo que, fundamentalmente y en época reciente, han sido las dos corrientes doctrinales que se han polarizado en torno a la naturaleza del poder punitivo del Estado,<sup>328</sup> defendiendo algunos autores (Parada Vázquez, Martín Retortillo, García de Enterría, Cerezo Mir y Bajo Fernández) la necesidad de atribuir al ordenamiento penal la potestad sancionadora de la Administración, que sólo cedería por razones de carácter pragmático. Pero esta circunstancia no impediría que “el poder siga siendo sustancialmente penal y que la actividad que se realiza sea materialmente jurisdiccional, lo que significa que no pueden dejar de tenerse presentes los principios que informan el ordenamiento penal. Nada hay, ontológicamente, distinto entre unas sanciones y otras. Su sustancia es la misma y por consiguiente, nada justifica que los principios, que constituyen expresión de esa sustancia, sean diferentes en uno y otro caso”.<sup>329</sup>

Subrayan los partidarios de esta corriente el gran volumen que ha adquirido en España el régimen administrativo sancionador en comparación con países de nuestro entorno y postulan una devolución al juez penal de este poder administrativo al no existir diferencias cualitativas ni criterios sustanciales de diferenciación entre los ilícitos penales y los administrativos.

Por su parte, otra corriente doctrinal opuesta al planteamiento anterior (Garrido Falla, Villar Palasí, Nieto García y Montoro Puerto) sostiene, en líneas generales, el criterio formal como base de la distinción, habiéndose encomendado esta competencia represiva a la Administración para reprimir precisamente los supuestos transgresores de esta naturaleza. El ejercicio de su potestad sancionadora representa una actividad paralela a la atribuida a la Administración a través de sus consolidados privilegios de ejecutividad y ejecutoriedad respecto a la aplicación de sus propios actos.

Por tanto, existe un auténtico ordenamiento jurídico-administrativo y, reconocida formalmente la potestad sancionadora de la Administración, debe también aceptarse la utilización de una serie de técnicas y medidas en forma

<sup>328</sup> Sintetizadas las posturas de los distintos autores y perfectamente expuestas y referenciadas en la obra de Suay Rincón, José, *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pp. 34-49.

<sup>329</sup> Suay Rincón, J., *ibídem*, pág. 34.

de sanciones que permitan llevar a efecto con la máxima eficacia estas facultades legalmente atribuidas.

Posiblemente, existen aspectos irreconciliables entre ambas posturas pero en todas las posiciones y argumentos de los mencionados autores se encuentran puntos y planteamientos razonables que esencialmente podrían decaer en algunos casos por su escasa y alejada aplicación práctica.

En una aproximación al concepto de potestad sancionadora<sup>330</sup> se dice que "ha de enfocarse necesariamente dentro de un contexto histórico adecuado, son pena de incurrir en el grave error de pretender aplicar principios e instituciones vigentes e indiscutidos hoy día a situaciones bien distintas que no necesariamente eran identificables con las presentes". Seguidamente, en cita a Parada, este autor sentencia de manera terminante que la potestad sancionadora posee un "indudable carácter judicial, puesto que la administración no sólo sanciona sino que también ejecuta las sanciones impuestas. Lo cual supone una colisión, desde un punto de vista estricto, con el principio de división de poderes y el monopolio represivo de los jueces".

Tal vez, sería deseable que todo el aparato represivo jurídico estuviera en manos del poder jurisdiccional y que fueran jueces y tribunales, con su independencia y especialización en la interpretación y aplicación de las leyes, los que se encargasen de administrar justicia en este específico ámbito sancionador de las conductas contrarias al ordenamiento administrativo. Es decir, que cumplieran los órganos judiciales con su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, precisamente en esta esfera tan sensible para los intereses de los administrados como es el ejercicio de la potestad sancionadora, pero debe aceptarse que con la dimensión presente de la actividad administrativa no parece que pueda entenderse este escenario como una proposición realista.

Que la sucesión de infracciones detectadas por los diferentes órganos administrativos se viese desde su fase inicial en la jurisdicción penal, o en la jurisdicción contencioso-administrativa, parece, en expresión benévola, irrealizable y puramente utópica.

---

<sup>330</sup> Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Tomo I (Parte General y Parte Especial I) y Tomo II (Parte Especial II, pp. 1156-1173 dedicadas a los Juegos recreativos y de azar y loterías y apuestas), Fuentes Bardají, Joaquín de, (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 61. Fundamental compendio sobre Derecho administrativo sancionador de referencia obligada sobre esta materia. Cita a Parada Vázquez, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 1999, p. 503.

Es cierto que el panorama no es muy alentador, teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo, con sus actos de instrucción, alegaciones, medios de prueba, trámites de audiencia y régimen de recursos, se convierte en muchos casos en una serie de actos innecesarios, gravosos y hasta penosos para los interesados, más aún si se tiene en cuenta que la Administración defiende sus intereses y, a pesar de que el ciudadano esté cargado de razón, generalmente no cederá a sus pretensiones. Además, todo el procedimiento se alargará para que el administrado se agote y renuncie por decepción o cansancio, aunque si logra vencer estas dificultades y atraviesa este sinuoso camino, le quedará otro largo y no menos difícil trayecto hasta obtener una incierta resolución ante los órganos jurisdiccionales.

Pero tampoco hay opción, porque desde un punto de vista material, el régimen administrativo prepara todo el expediente, con descripción de los hechos y normativa aplicable, filtra gran parte del volumen de asuntos que se plantean, quedando resueltos en la vía administrativa y, en consecuencia, descarga de elevadas cargas de trabajo que, en otro caso, llegarían a las sobrecargadas instancias judiciales.

Por tanto, aunque deberían encargarse los jueces y tribunales de la plena función punitiva del Estado, ilícitos penales y administrativos, no existe posibilidad real de llevarlo a efecto. Las infracciones penales, desde su conocimiento son comunicadas a las autoridades judiciales penales, quienes se encargan en las sucesivas fases de investigación, instrucción y resolución a través de los correspondientes procesos de atender en toda su extensión esta materia, pero resulta evidente que este procedimiento conduce a un progresivo desbordamiento y, con ello, las tareas judiciales se vienen ralentizando y, en términos cualitativos, se termian degradando. Extender también esta situación a las infracciones administrativas no sería en modo alguno aconsejable ni tampoco denotaría un justificado acto de responsabilidad.

Dejando a un lado la posición doctrinal y la crítica expuesta al respecto, debemos atender ahora al estado de la cuestión en el momento presente, examinando el tratamiento que se ha dado a la materia desde un punto de vista legislativo y jurisprudencial y, en este sentido, debemos decir que la corriente va por diversas razones en dirección opuesta a los partidarios de la plena

atribución jurisdiccional de la actividad sancionadora, en base fundamentalmente al entendimiento por parte del legislador de que la Administración cumple las debidas garantías para gozar de una propia y diferenciada potestad sancionadora; en la progresiva despenalización o huida de los supuestos de hecho de la legislación penal al ámbito del Derecho administrativo, evitando de esta forma la criminalización de actos menos lesivos para los intereses de la comunidad, lo que supondría una materialización del principio de intervención mínima del ordenamiento penal; y en la similitud de ambas facultades represivas, administrativas y penales, ambas respaldadas en la raíz común del ius puniendi del Estado, como facultad o derecho subjetivo estatal encaminado a la sanción de conductas contrarias a los dispuesto en las normas de carácter sancionador.

Pero si estos citados motivos responden a principios de carácter general son, como ha quedado expuesto, motivaciones de orden práctico las que también obligan a situar el amplio régimen sancionador entre las competencias administrativas. Todo el universo de normas contenidas en el capítulo de infracciones y sanciones establecidas en las diferentes leyes y reglamentos, en el marco de las variadas disciplinas administrativas, no podrían caer en su conjunto en el ámbito competencial jurisdiccional. Sería inviable e iría en detrimento de otros aspectos de esta actividad, más precisados de tiempo, de mayor dedicación y dentro del máximo rendimiento que cabe exigir a estos órganos por su cualificada preparación profesional.

## *2. Pronunciamiento realizado sobre la cuestión por el TC y por el TS*

En relación a los anteriores planteamientos resulta altamente clarificadora y precisa una sentencia del TC<sup>331</sup> en relación a la extensión y los límites de la potestad sancionadora de la Administración, señalándose en tal sentido lo siguiente: “No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la

<sup>331</sup> Referencia 77/1983, de 3 de octubre de 1983, actuando como ponente Luis Díez-Picazo.

conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados”.

En este sentido, Rando Casermeiro<sup>332</sup> realiza un profundo estudio sobre la presunta agilidad del procedimiento administrativo sancionador respecto a la supuesta lenta solución que aporta el proceso penal, como causa determinante que justifica la elección en ciertos casos del ámbito administrativo como medio más apropiado de resolución de conflictos dentro del ámbito sancionador, llegando inicialmente a señalar que “Una premisa bastante frecuente en la doctrina es partir de que, por lo general, el proceder administrativo-sancionador resulta más efectivo que el penal. Ello está basado en una serie de argumentos propios de la racionalidad pragmática, tales como la rapidez del procedimiento administrativo en relación al penal, o la mayor especialización técnica de los funcionarios públicos en ciertos sectores de la administración. A consecuencia de todo ello, se propone una masiva despenalización a favor de la administración, logrando la descongestión del aparato judicial. Bajo tal punto de vista, acudir al procedimiento administrativo sancionador en el mayor número de casos posible habría de beneficiar las condiciones de cumplimiento o aplicación contrafáctica de una norma punitiva.”

Este mismo autor, tras un meritorio acopio y contraste de datos y una rigurosa argumentación llega a la conclusión final de que “La realidad española demuestra, pese a todas las razones político jurídicas de economía procesal argüidas, que el procedimiento penal puede ser también rápido y flexible, incluso que eventualmente puede serlo más que un procedimiento administrativo sancionador. Es por ello que se va reforzando la conclusión de que el objetivo del proceso despenalizador queda como una pretensión que pudo tener su justificación en el momento en que tuvo lugar dicho proceso en el contexto europeo, pero que la realidad actual desmiente o al menos no

---

<sup>332</sup> Rando Casermeiro, Pablo, *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 393 y 404 (párrafo siguiente).

Se hace referencia a la mencionada STC 77/1983, subrayando “La importancia de este aspecto de la investigación se confirma cuando se cae en la cuenta de que en el fondo el Tribunal Constitucional no tiene más argumentos para defender la legitimidad de la potestad sancionadora de la administración que los puramente pragmáticos.”



confirma de modo contundente. La relación proceso penal = lentitud y rigidez; proceso administrativo = rapidez y flexibilidad ya no puede seguir constituyendo sin más una herramienta para asignar contenidos al derecho penal o al derecho administrativo sancionador sin examinar previamente el contexto legal en el que nos movamos. Además, se ha puesto de manifiesto por un sector de la doctrina que el derecho administrativo no ha cumplido con las depositadas expectativas de agilidad procesal.”

Siguiendo con la citada sentencia del TC 77/1983, debe resaltarse también en su texto la expresa declaración realizada sobre la incuestionable facultad sancionadora de la Administración y sus límites, al afirmar que “nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el art. 25, apartado 3º., aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos. Debe, pues, subrayarse que existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración, que de manera directa se encuentran contemplados por el art. 25 de la Constitución y que dimanen del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones” (FJ2).

Seguidamente, se relacionan estos límites en los siguientes apartados: “a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la Autoridad judicial. La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial, exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los

órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el CP o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada. La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por Sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema”.

Todas estas notas son reflejo de los principios constitucionales y se han ido consolidando y matizando en las resoluciones de los distintos órganos jurisdiccionales, constituyendo un especial punto de referencia la declaración incluida en el texto constitucional, art. 24.1., plasmación de la regla *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, al disponer que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

De manera inequívoca, la jurisprudencia constitucional ha tenido que abordar decididamente el controvertido debate sobre el aparato punitivo del Estado y en reiteradas sentencias<sup>333</sup> ha defendido sin vacilación la regularidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y la similitud entre ambos poderes sancionadores, penales y administrativos, del Estado.

En esta mencionada sentencia del Alto tribunal se entra a examinar en el punto 2. de sus fundamentos jurídicos la procedencia sobre si los actos impugnados han podido infringir el art. 24 de la CE y, a tal efecto, ha de señalarse que este “precepto contempla de forma directa e inmediata, como indica su propio tenor literal, el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales y a determinadas garantías de tipo procesal, con especial referencia al orden penal, sin aludir de forma expresa al ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración. Por ello es necesario determinar su ámbito, teniendo en cuenta que la Constitución incorpora un sistema de valores

<sup>333</sup> Valga entre todas ellas la de Referencia 18/1981 y aprobación el 8/06/1981, teniendo como ponente a Rafael Gómez-Ferrer Morant.

cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental”.

A partir de este planteamiento se argumenta en el siguiente párrafo un texto que ha gozado de gran difusión tanto como en la jurisprudencia como en los razonamientos de las resoluciones administrativas sancionadoras y de numerosa doctrina, cuyo tenor literal es el siguiente: “Para llevar a cabo dicha interpretación, ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad”.

Por supuesto, la nota diferenciadora más nítida y característica de ambos ordenamientos, tal vez la que establece la frontera para el legislador entre la inclusión del supuesto de hecho en la normativa penal o en la administrativa es la referida al hecho de que la primera puede llevar aparejada la pena de privación de libertad, medida grave y aflictiva, en tanto que las sanciones administrativas, a pesar de significar en algunas ocasiones la imposición de multas de elevadas cuantías, carecen del agravio personal y del reproche social que generalmente se les otorga a las acciones y comportamientos de carácter delictivo.

Pero no sólo cabe encontrar las citadas diferencias en relación a los principios inspiradores de ambos ordenamientos sino, como añade la misma sentencia del TC, “existen otras de carácter formal en orden a la calificación (delito o falta, o infracción administrativa), la competencia y el procedimiento (penal o administrativo con posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa); ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas.”

Concluye la argumentación iniciada en el fundamento que "las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución."

Resulta de interés poner de manifiesto también alguna reseña anterior de la jurisprudencia del TS, como refiere el TC, en la que igualmente se aborda con precisión esta esfera propia de la potestad administrativa, sus límites, y el auxilio que le proporciona al respecto el ordenamiento penal, al señalarse que "la jurisprudencia tiene sentada la doctrina de que la ausencia en el ordenamiento penal administrativo de una "parte general" no debe interpretarse como un apoderamiento a la Administración para una aplicación libre y arbitraria de sus facultades sancionadoras, por tratarse de una laguna que ha de cubrirse con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario, lo que obliga a seguir unos mismos principios en una y otra esfera, como apunta la sentencia de 2 de Marzo de 1.972 y, por lo tanto, a estar sujetos a las exigencias impuestas por los principios de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad e imputabilidad."

Se alude seguidamente a ciertas diferencias de rigor entre ambos ámbitos y al carácter más adaptable del orden administrativo, siempre que en este ámbito quede en todo caso amparado el principio de tipicidad. En este sentido, se dice haberse encargado la jurisprudencia "de matizar ciertas diferencias entre el orden punitivo ordinario y el administrativo, aludiendo a una atenuación del rigor del primero en el segundo y a una mayor flexibilidad de éste (sentencia de 25 de Marzo de 1.972), siempre que se respeten los fundamentales principios de la tipicidad de la infracción y la legalidad de la pena, lo que veda a la Administración el ejercicio en esta materia de toda facultad creadora, estando imposibilitada de sancionar un supuesto diferente del previsto en la norma, o con pena diferente a la establecida en la misma (sentencia de 14 de Junio de 1.966)."

Sin embargo, más allá de los matices a los que aludía la jurisprudencia constitucional que podrían marcar la diferencia entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, conviene también poner de manifiesto lo expresado de manera acertada por algunos autores<sup>334</sup> en su estudio sobre derecho administrativo sancionador, en el que comienzan por señalar en su apartado sobre la relativa comunidad de principios y reglas que "Mas allá de lo que explícita o implícitamente refleja la Constitución, hay una comunicación entre los principios que presiden la represión judicial penal y la administrativa. No se trata realmente de trasladar principios y reglas del Derecho penal (o del Derecho procesal penal) al Derecho administrativo sancionador, sino de encontrar principios y reglas comunes por inducción de ambos sectores del ordenamiento." Continúan en esta línea explicando que "Pese a todo, con la misma intensidad con que se reconoce una cierta comunidad de principios y garantías esenciales, los tribunales precaven contra exageraciones simplistas en la traslación de las reglas penales al Derecho administrativo sancionador". Analizando de manera oportuna y rigurosa resoluciones del TC y del TS, hacen referencia a la STC 76/1990, de 26 de abril, en la que se considera exigible ponderar las diferencias entre ambos ordenamientos y se llama a la "prudencia frente a intentos apresurados de trasladar mecánicamente garantías y conceptos del orden penal." También se menciona la sentencia precursora del TS de 21 de diciembre de 1977 (Ar. 5049), en la que se habla de las dificultades que presenta la traslación automática de instrumentos del CP al campo sancionador de la Administración, aunque, admitiéndose que la recepción, "no es normalmente literal y completa, sino parcial y con adaptaciones."

## **B. Principios básicos en materia sancionadora**

Después de los preceptos constitucionales y de la interpretación que de ellos se ha ido dando por el TC aparece la LRJ-PAC, en cuyo Título IX, dedicado a regular la potestad sancionadora de la Administración se pone previamente de manifiesto en el punto 14 de su Exposición de Motivos que los

---

<sup>334</sup> Rebollo Puig, Manuel, Izquierdo Carrasco, Manuel, Alarcón Sotomayor, Lucía, Bueno Armijo, Antonio M<sup>a</sup>, *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 50 y 51.

principios básicos de esta potestad han sido extraídos de la CE y de la consolidada jurisprudencia sobre la materia.

Estos principios se incluyen en los arts. 127 a 133, ambos inclusive, de esta Ley, cuya enunciación y notas más destacadas se examinan seguidamente:

#### 1) Principio de legalidad

La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley.

Resulta realmente pedagógico el siguiente texto (STC 133/1987) sobre el principio de legalidad y otros derechos estrechamente vinculados contenidos en la norma constitucional, en cuyo fundamento jurídico cuarto se puntualiza que “el principio de legalidad penal es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador”. Continúa deduciendo que este “principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, estas tres exigencias: La existencia de una ley (*lex scripta*); que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador”. O en otros términos, garantía de ley formal mediante la observancia de reserva de ley y garantía de ley material, vigente en momento anterior a la realización de las conductas y con puntual descripción de los tipos contenidos en esa norma jurídica legal y previa.

Este principio de legalidad contenido en el art. 25.1 de la CE comprende una doble garantía. “La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y

reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término «legislación vigente» contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora»<sup>335</sup>.

Dicha sentencia continua precisando el alcance de la reserva legal y, al respecto, subraya que “no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales, en todo caso aquel precepto constitucional determina «la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal» (STC 77/1983, de 3 de octubre), habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan”. Más adelante matiza sobre la posibilidad de remisión a las normas reglamentarias pero no de forma independiente y sin subordinación a la ley de la que traen causa, pues tal proceder iría en contra de las garantías que el principio de reserva de ley resguarda.

En relación al desarrollo de la ley sancionadora mediante reenvío a otra norma de rango inferior, Huergo Lora<sup>336</sup> comienza por distinguir entre el principio de legalidad penal y aquel otro que se produce en el ámbito sancionador administrativo y, al respecto dice que “parece claro que la admisión y límites de la colaboración reglamentaria tendrán que regirse por las reglas aplicables a las penas, que son las que limitan el recurso a la técnica de las leyes penales en blanco”. Cita a continuación la STC 34/2005 (FJ3) en la que, aceptada la remisión normativa, se establecen seguidamente los requisitos que permiten garantizar su rigurosa aplicación: “la reserva de ley que opera en materia penal no impide la existencia de posibles “leyes penales en blanco”, esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta jurídico-penal no se encuentre exhaustivamente prevista en ellas y que remiten

<sup>335</sup> Sentencia del TC. Referencia número: 42/1987. Publicación BOE: 5/5/1987. Ponente: Ángel Latorre Segura.

<sup>336</sup> Huergo Lora, Alejandro, Las sanciones administrativas, Iustel, Madrid, 2007, págs. 368 y ss.



para su integración a otras normas distintas, que pueden tener incluso carácter reglamentario (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3). Al respecto lo que resulta exigible es la concurrencia de los tres siguientes requisitos: en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso; en segundo término, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; y, finalmente, que la Ley, además de señalar la pena, dé certeza, es decir, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”.

Insiste este mismo autor que “no existe ninguna razón para que la colaboración reglamentaria en materia de sanciones administrativas se rija por las normas sobre reserva de ley administrativa y no para las que se aplican a las normas penales en blanco<sup>337</sup>.”

Nieto<sup>338</sup> se pronuncia con marcado realismo sobre el sentido tradicional y el sentido moderno de la reserva legal y, no mostrándose contrario a la regla de la reserva legal, la concibe inoperante en virtud del poder político de los partidos dominantes. En este sentido señala que “la evolución de los tiempos ha hecho perder buena parte de su sentido a la figura originaria de la reserva de ley, dado que el panorama constitucional moderno ya no se articula sobre la dialéctica Legislativo-Ejecutivo sino sobre los partidos políticos de Gobierno y oposición. El partido gobernante domina habitualmente tanto el Parlamento como el Gobierno y, por ende, tiene a su disposición tanto facultades legislativas como reglamentarias”. Continúa exponiendo que la reserva legal “no es tanto el deber del Legislador de tipificar la sanciones como el que tenga la posibilidad de hacerlo y decida si va a realizarlo él directamente o va a encomendárselo al Ejecutivo... Porque negar esto significaría, por un lado,

<sup>337</sup> Cita en defensa de esta misma postura a Suay Rincón, J, Sanciones administrativas, cit., págs. 176 y ss. Al respecto dice este autor: “El problema de los límites de la remisión a las normas reglamentarias también se plantea en el Derecho penal, es el conocido problema de las leyes penales en blanco y debe ser resuelto conforme a los mismos criterios. Se podrá, desde luego, exigir un rigor diferente, mayor en unas ocasiones, y menor en otras, pero será exclusivamente por la gravedad de la infracción y de la sanción correspondiente, y no por el *nomen* que aquéllas tengan atribuidas (administrativas o penales). Continúa señalando que “todo es perfectamente válido en el Derecho administrativo sancionador, como también lo es la solución patrocinada por la doctrina penalista y adoptada por la jurisprudencia de algunos países”.

<sup>338</sup> Nieto García, Alejandro, Derecho administrativo sancionador, Tecnos, Madrid, 2008, págs. 258 y 260.



recortar al Parlamento su propia libertad de decisión y, por otro, implantar un sistema absolutamente irreal y, en definitiva, paralizador de la Administración.” Finaliza este punto concediendo también a los órganos judiciales una participación destacada: “la reserva de ley tampoco excluye la intervención del Juez, intérprete de ella, que actúa así también como colaborador. Y es que la Ley, por sí sola, no puede alcanzar (al menos en el ámbito administrativo) la precisión necesaria, que ha de facilitarle o bien el Reglamento o bien el Juez, o ambos”.

Por último, resulta también de interés hacer referencia a la competencia sancionadora expuesta bajo la rúbrica del “Principio de legalidad” en el art. 127.2 de la LRJ-PAC, cuando dispone que “El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.” Precepto que se completa con el art. 10.1 del RPS, en el que se expresa que “A efectos de este Reglamento, son órganos administrativos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores las unidades administrativas a las que, de conformidad con los artículos 11 y 21 de la LRJ-PAC, cada Administración atribuya estas competencias, sin que puedan atribuirse al mismo órgano para las fases de instrucción y resolución del procedimiento.”

Si ha existido algún planteamiento favorable a la extensión de lo establecido en el art. 24.2 de la CE sobre el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley al ámbito administrativo, el TC se ha pronunciado en sentido negativo, considerando que “el derecho al Juez ordinario es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo porque, sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo.”<sup>339</sup>

---

<sup>339</sup> FJ2 de la STC 22/1990, de 15 de febrero de 1990, que ratifica y se remite al ATC 170/1987, de 11 de febrero, en cuyo FJ1 se expresa que “El derecho al órgano administrativo competente no puede, sin embargo, entenderse incluido en el derecho al Juez ordinario que sanciona el art. 24.2 de la Constitución... Es cierto que este Tribunal ha declarado aplicables al procedimiento administrativo sancionador aquellas garantías procesales contempladas en el art. 24 del Texto constitucional que sean adecuadas a la naturaleza de aquel procedimiento... Por el contrario, el derecho al Juez ordinario es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo. No sólo porque este último no se tramita y resuelve por Jueces integrantes del Poder Judicial, sino, en un sentido más

## 2) Irretroactividad

Tal como ha sido propio del Derecho Penal, las disposiciones administrativas sancionadoras son irretroactivas, salvo cuando favorezcan al presunto infractor.

Supone "la garantía del ciudadano de que no será sorprendido a posteriori con una calificación de delito o con una pena no prevista o más grave que la señalada al tiempo del hecho" (STC 21/1993).

Dentro del capítulo de las garantías jurídicas, el art. 9.3 de la CE contiene este principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, pudiéndose afirmar en sentido contrario, como ha sido reconocido por numerosa jurisprudencia, la lógica viabilidad de retroactividad de la Ley penal o sancionadora que pudiera resultar más favorable.

En cuanto a la aplicación retroactiva de la norma más favorable para el infractor y su encuadre constitucional debe decirse que ha sido una cuestión polémica, habiéndose defendido las argumentaciones expuestas en diferentes resoluciones judiciales en torno a los siguientes sentidos:

- Las que señalan que esta posición se encuentra incluida a sensu contrario en el art. 9.3. de la CE, cuando se refiere a la garantía constitucional del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras. En la STC 15/1981 se falla sobre la inadmisibilidad del recurso de amparo y se deniega este derecho por no haberse producido violación alguna de derecho fundamental, expresándose en su FJ7 que "la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tiene su fundamento, a contrario sensu en el art. 9.3 de la Constitución que declara la irretroactividad de las no favorables o restrictivas de derechos individuales. No es, pues, invocable, en vía de amparo, reservada a las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo Segundo del Título I de la

---

sustancial, porque aquella garantía persigue asegurar la más estricta independencia e imparcialidad del juzgador, independencia e imparcialidad que, sin perjuicio del respeto de la legalidad, de la objetividad de su actuación y del posterior derecho a la revisión judicial, no es aplicable, por esencia, al órgano administrativo que resuelve un expediente disciplinario incoado por la propia Administración para la defensa de los intereses públicos que le están encomendados."

Constitución (arts. 161 b) y 53.2 de la misma, y 41 y concordantes de la LOTC). Por otra parte, tampoco cabe trasladar esta retroactividad en lo favorable al principio mismo en que así se declara. El «principio de legalidad» que se traduce en la «reserva absoluta» de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada. Y no vale decir que alguna jurisprudencia ha tenido presente a la Constitución para juzgar hechos acaecidos con anterioridad a su promulgación. Sin entrar a discernir los efectos que tal doctrina pudiera tener sobre la que este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, haya de establecer, lo cierto es que «tener presente» las declaraciones constitucionales a los meros efectos dialécticos y por abundancia argumental, no significa que el caso se decida con arreglo a tales criterios”.

- Las que niegan la posible inclusión del principio de retroactividad de la ley sancionadora más favorable en el art. 25.1. de la CE, referido al principio de legalidad penal, en contra de otros planteamientos favorables, y las que, negando su encaje en el art. 25.1, integran este derecho bajo la protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1. de la CE.

Dentro de este doble enfoque, la STC 99/2000, en la que se excluye la aplicación del art. 25.1. de la CE, sitúa este derecho, por el silencio de la sentencia recurrida sobre una determinada ley aplicable, en el art. 24.1. de la CE, y considerando que la cuestión es de competencia de la jurisdicción ordinaria, anula la sentencia y retrotrae las actuaciones judiciales al momento anterior a la misma, para que dicho órgano judicial resuelva el recurso de casación mediante una resolución que respete el derecho fundamental vulnerado. Son de destacar en tal sentido algunos párrafos de esta sentencia sobre la limitación competencial del TC, señalando que “En puridad ese análisis es una cuestión de legalidad ordinaria, en el que, en principio, debiéramos atenernos a lo decidido por el Tribunal Supremo, al corresponder al ámbito propio del ejercicio de la potestad jurisdiccional, conferida con carácter

de exclusividad a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.2 C.E.), y en la que la posición del Tribunal Supremo como órgano superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías jurisdiccionales (art. 123.1 C.E.), nos impone un principio de autolimitación, cuando de enjuiciar la aplicabilidad de la ley ordinaria se trata”, y sobre la válida solución de la tutela judicial efectiva: “El hecho de que en el caso actual la retroactividad de la ley sancionadora más favorable constituya un mandato específico de la Ley, no altera la significación de la norma, elevando su marco constitucional de encuadramiento al art. 25.1 CE. La sumisión del órgano judicial, al aplicar las normas, a las vigentes en el momento de la aplicación debe conectarse con el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.)”, y consecuentemente ser enjuiciado bajo esta perspectiva, “aunque el recurrente no cite explícitamente ese concreto precepto constitucional.”<sup>340</sup>

En base a todo lo expuesto, en el primer caso de aplicación del art. 9.3 de la CE no existiría posibilidad de recurso de amparo ante el TC, en tanto que los que colocan este derecho bajo la protección del art. 25.1. o del art. 24.1. de la CE, conforme al art. 41.uno de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del TC, tendrían la posibilidad de amparo constitucional por encontrarse entre los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la CE.

### 3) Principio de tipicidad

Este principio viene recogido en el art. 129 de la LRJ-PAC, en el sentido nada polémico de que las infracciones y sus correspondientes sanciones habrán de estar delimitadas por la Ley y las normas que contribuyan a su desarrollo, sin alterar su espíritu y alcance, serán de utilidad para determinar con mayor precisión las conductas y las sanciones aplicables.

<sup>340</sup> En esta sentencia se produce voto particular que formula el Magistrado Rafael de Mendizábal Allende, en el que se empieza por señalar si cabría considerarlo como discrepante o concurrente con la sentencia. Concorre en cuanto a anular la sentencia recurrida pero discrepa en relación a no haberse considerado la retroactividad de la ley sancionadora más benigna en el marco del principio de legalidad del art. 25.1 de la CE. De alto alcance jurídico son los siguientes argumentos: “no parece que el elemento cronológico del principio de legalidad penal pueda trocarse no sólo en sus manifestaciones sino incluso en la sede constitucional que lo alberga. En definitiva, la lógica intrínseca de la institución, tal y como ha sido moldeada históricamente por la jurisprudencia, la legislación y la opinión iuris académica, concordes en este punto ahora polémico, tienen cabida en la Constitución, que no quiso disminuir las garantías ya existentes sino lo contrario. Se impone así la interpretación conjunta de sus arts. 9.3 y 25.1 ya que de no hacerlo podría llegarse a la conclusión paradójica de que uno de ellos es inconstitucional por antinomia”. Merece también incluirse este otro texto de su argumentación: El límite cronológico del ius puniendi como conjunto de normas y como potestad, comprende pues tanto la interdicción de la irretroactividad de la ley más severa, que puede rastrearse en nuestro Derecho histórico hasta el Fuero Real y Las Partidas, como la retroactividad obligada de la más benigna, no por compasión, humanitatis causa, ni tampoco por virtud del principio in dubio pro reo, sino por razones de justicia, como valor constitucional preferente y norte del Estado de Derecho, con la libertad por delante, que en la coyuntura aquí contemplada juegan un papel decisivo”.

Conforme al TC, las dos garantías que se incluyen en el principio de legalidad en materia sancionadora serían la formal o de reserva de ley y la material o de exigencia inexcusable de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes. Podría decirse que la primera eleva el rango de la norma y la segunda lo precisa en la medida de lo posible.

Nieto<sup>341</sup> lo denomina “mandato de tipificación” y dice de este concepto que “coincide con la vieja exigencia de la *lex certa* y con lo que habitualmente suele llamarse “principio de determinación (precisa)” y, más recientemente todavía, “principio de taxatividad”, cuyos confesados objetivos estriban en proteger la seguridad (certeza) jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho”.

Ante la meta irrealizable de una perfecta y completa determinación de los supuestos de hecho incluidos en la descripción de las infracciones, este mismo autor, haciéndose eco de la doctrina alemana dice que “todo lo cual impone, si es que se quiere ser realista y no provocar una ruptura frontal entre la teoría y la práctica, rebajar el nivel de exigencia. La consigna ha de ser entonces no la tipificación rigurosa sino simplemente la “óptima” o, en otros términos aún más sencillos, la “posible”.

La STC 242/2005 hace mención al principio de taxatividad y también se pronuncia sobre el grado de determinación al que ha de tender el legislador en la descripción de las leyes sancionadoras: “La garantía material, por su parte, aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. Por tanto, la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud,

---

<sup>341</sup> Nieto, op. cit., p. 297

vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”.

También se expresa el TC<sup>342</sup> respecto del posible error en la aplicación del tipo por la resolución administrativa sancionadora, al declarar que “el derecho a la tipicidad sancionadora como manifestación del derecho a la legalidad sancionadora que no se vulnera sólo con la sanción de una conducta atípica, no razonablemente subsumible en ningún tipo de infracción, sino también con la sanción de un hecho típico que, sin embargo, no es subsumible en el concreto tipo aplicado por la autoridad sancionadora. La seguridad jurídica del ciudadano, que es uno de los valores que sustenta el principio de legalidad en el ámbito sancionador, sufriría de un modo intolerable si el mismo pudiera ser sancionado sin expresión de la norma infringida o por la infracción de una norma diferente a la que se comunica como infringida en la resolución sancionadora. En rigor, la vinculación de la garantía de tipicidad al concreto tipo aplicado es una garantía de motivación propia del derecho a la legalidad sancionadora que afecta a un aspecto básico de la resolución sancionadora, cual es la comunicación del tipo de infracción aplicado. Infringe de este modo el artículo 25.1 CE la resolución sancionadora que no expresa la tipicidad que le sirve de base, sea porque no lo hace en absoluto, sea porque lo hace de un modo equivocado”.

Cuestión también importante y en relación al procedimiento, de conformidad con el análogo principio de seguridad jurídica también garantizado en el art. 9.3 de la CE, se exige que “cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora sea la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación, identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona”<sup>343</sup>

<sup>342</sup> Por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ6 y 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4.

<sup>343</sup> STC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ3.

#### 4) Analogía

Incluido en el art. 129, de la LRJ-PAC, sobre el principio de tipicidad, se dice en su apartado 4 no ser susceptibles de aplicación analógica las normas definidoras sobre infracciones y sanciones.

Como queda ya patente en el art. 4.2. del CC, la analogía es contraria a las leyes penales, no siendo admisible su aplicación a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

Para precisar el concepto de analogía acudiremos a Rodríguez Devesa<sup>344</sup>, que en el epígrafe dedicado a otras fuentes inmediatas el Derecho penal señala como tal la aplicación a un caso no previsto en la ley de una norma extraída de la misma ley (analogía legis) o del ordenamiento jurídico (analogía iuris). Por tanto, implica la existencia de una laguna y conlleva la exigencia de un método para resolverla.

Sigue este autor explicando que la clasificación in bonam parte (a favor del reo) y analogía in malam partem (en perjuicio del reo) debe ser sustituida por la de analogía permitida o prohibida, entendiendo la primera como no fundamentadora de delitos, penas, causas de agravación o medidas de seguridad, en tanto que la segunda conduce a resultados en oposición con el principio de legalidad. La “analogía permitida está reconocida entre las circunstancias atenuantes contempladas en el CP, cuyo art. 9.10ª. (21.7ª. en el vigente CP), dispone “Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.

Continúa el profesor Rodríguez Devesa exponiendo que “la analogía comienza donde termina la interpretación. Precisamente cuando la interpretación ha puesto de manifiesto que el caso en cuestión no está comprendido en la ley, únicamente entonces puede ocurrir que haya una laguna. Un posible conflicto entre interpretación y analogía surge cuando se admite la llamada interpretación extensiva, que entiendo que hay que proscribir, pues, cuando se admite la inclusión en un precepto legal de un caso no comprendido en su letra, ya no hay posibilidad ninguna de distinguir netamente interpretación y analogía”.

---

<sup>344</sup> Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español*, Parte general, quinta edición, Madrid, 1976, págs. 205-209



El TC se refiere a dichos conceptos, interpretación y analogía, en su sentencia 52/2003: “una vez en el momento aplicativo del ejercicio de las potestades sancionadoras por los poderes públicos, éstos están sometidos al principio de tipicidad, como garantía material, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a las normas sancionadoras y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas determinan. La tarea del Tribunal Constitucional en este punto se limita a verificar si la interpretación realizada por los órganos judiciales era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial del ilícito administrativo, y a supervisar externamente que la interpretación adoptada responde a unas reglas mínimas de interpretación, de modo que quepa afirmar que la decisión sancionadora era un resultado previsible, en cuanto razonable, de lo decidido por la soberanía popular, por lo que se proscriben constitucionalmente aquellas otras incompatibles con el tenor literal de los preceptos aplicables o inadecuadas a los valores que con ellos se intenta tutelar”.

Por su parte, la STC 137/1997 dice que con “respecto a la denuncia del principio de tipicidad penal, este Tribunal ha establecido en reiteradas ocasiones que la interdicción de interpretaciones analógicas y extensivas in malam partem integra, junto a la exigencia de la tipificación de los ilícitos y las sanciones mediante *lex praevia, scripta, certa et stricta*, el contenido del principio de legalidad penal y el del correspondiente derecho fundamental del art. 25.1 C.E. En rigor, la garantía de tipicidad, que impide que los órganos judiciales puedan sancionar fuera de los supuestos y de los límites que determinan las normas, no es más que el reverso, el complemento y el presupuesto de la garantía de determinación que ha de preservar el legislador y, en su caso, la Administración, con normas «concretas, precisas, claras e inteligibles”.

Por tanto, a los citados caracteres definidores de la ley como *scripta, praevia* y *certa*, ha de añadirse el de *stricta* a fin de evitar la aplicación analógica de las normas sancionadoras.



Por último, reseñar la STC 182/1990, en la que este Tribunal ha declarado que “el principio de legalidad penal y el derecho a no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta según la legislación vigente, consagrado en el art. 25.1 de la Constitución, no toleran la aplicación analógica in peius de las normas penales y exigen su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles. Esta doctrina, que ahora procede reiterar, es sin duda aplicable a las infracciones y sanciones administrativas, pues a ellas se refiere también expresamente el art. 25.1 de la Constitución”.

#### 5) Responsabilidad

Como acertadamente se dice en la obra dirigida por Fuentes Bardají<sup>345</sup> en relación a la responsabilidad en el ámbito del derecho sancionador administrativo, sus planteamientos teóricos son "herencia principalmente del Derecho Penal, habiéndose esforzado la doctrina y la jurisprudencia por extrapolar los principios fundamentales del Derecho Penal al Administrativo, si bien con ciertas matizaciones que, dadas las peculiaridades propias de este sector punitivo, unánimemente se aceptan. También es innegable que la dogmática civilista en materia de responsabilidad es imprescindible para explicar ciertos aspectos del Derecho Administrativo Sancionador, tales como la responsabilidad de las personas jurídicas, la mancomunidad y la solidaridad... si bien ello no ha merecido la misma atención por parte de los autores." Se concluye en este sentido que "si a este carácter híbrido de la responsabilidad administrativa unimos su falta de regulación sistemática, se podrá comprender fácilmente la complejidad y diversidad con que se viene tratando esta materia por la doctrina y la jurisprudencia."

Este concepto de responsabilidad podemos entenderlo fundamentalmente con otro que le sirve de contrapeso, el de libertad. Si lleva implícita la obligación de responder ante determinados actos o errores, éstos deben ser realizados libremente para poder ser exigidos al sujeto.

---

<sup>345</sup> Abogacía General del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, op. cit.

La Real Academia Española define la responsabilidad como “la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”.

En esta definición se incluyen los dos sentidos en los que se basa la responsabilidad, de una parte la capacidad del sujeto, es decir, el acto interno de la conciencia que le permite plantearse y adoptar decisiones y, de otra, la exigencia de asumir las consecuencias externas de sus actos.

Este principio está estrechamente conectado con otras figuras, como la imputabilidad o capacidad de la persona para discernir el carácter lesivo de los actos que decide ejecutar, o la culpabilidad, como el reproche que puede hacerse al autor por la realización de un acto contrario a Derecho.

Por tanto, la responsabilidad es una consecuencia de nuestra actuación libre pero para que una acción ilícita pueda ser exigible se necesita la facultad de conocer del individuo, considerándole imputable, y que la conducta le pueda serle reprochada al ejecutarla, según lo dispuesto en la norma jurídica, de manera deliberada o negligente.

Una precisa definición nos la da Caballero Sánchez<sup>346</sup> al señalar que el principio de responsabilidad es “el reverso de la libertad (...) el deber de todo sujeto jurídico de asumir las consecuencias que comporte su conducta en los términos que establezca el ordenamiento”

Cuestión importante es la proscripción de la responsabilidad objetiva, siendo necesaria la existencia de dolo o culpa para que la actuación del sujeto pueda ser sancionada. Asociado este aspecto con otros derechos estrechamente relacionados, la STC 76/1990 establece que “toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 de la C.E. rechaza tanto la responsabilidad objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción”. Ha de afirmarse por tanto que queda excluida la imposición de sanciones por el mero resultado

---

<sup>346</sup> Caballero Sánchez, Rafael, “Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa”, en *Justicia Administrativa, Revista de derecho administrativo*, Nº Extra 1, Lex Nova, 2001, pág. 116.

y ha de atenderse al comportamiento malicioso o imprudente del infractor para que su acción pueda ser jurídicamente exigible y sancionable.

Según dispone el art. 130 de la LRJ-PAC “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia”.

En cuanto a las personas físicas podría decirse tal, como ha hecho el TC, que rige de manera indubitada el principio de personalidad contenido en el art. 25 de la CE, pero tal afirmación necesitará ser matizada respecto a la inclusión de responsabilidad de las personas jurídicas y, asimismo, en relación al instituto de la responsabilidad solidaria.

Como línea argumental para llegar a la justificación de la capacidad infractora de las personas jurídicas, debemos hacer referencia a la STC 246/1991, en la que se afirma que el “principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990). Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios, principio de la personalidad de la pena o sanción (STC 219/1988). Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz”.

Por otra parte, desde distintos sectores ha sido una cuestión muy polémica la aplicación de la regla de la imputabilidad solidaria en el ámbito sancionador al considerarse que socava los cimientos del Derecho punitivo sustentados en los principios de personalidad y culpabilidad de la acciones realizadas por los responsables de los hechos. La sanción sería predicable solamente para el infractor y no para terceros ajenos a esa actividad ilícita.

En relación a un supuesto de infracción tributaria, la STC 76/1990 se queda en el plano impreciso de la solución interpretativa al referirse a la distinción en materia de responsabilidad solidaria entre los ordenamientos penal y administrativo sancionador, señalando que una “interpretación sistemática de ambos preceptos (de la LGT) permite concluir que también en los casos de responsabilidad solidaria se requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve. En segundo lugar, debemos declarar que no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal, en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad, que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta en esta ocasión, como en otras semejantes, que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico”.

Como ocurre de manera frecuente será lo establecido en distintas leyes sectoriales las que vengán a marcar los perfiles de esta cuestión, tal como termina reconociendo el en su punto 3 el citado art. 130 de la LRJ-PAC al disponer que “Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas

y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores”.<sup>347</sup>

En cuanto a la referencia contenida en dicho art. 130 de la LRJ-PAC sobre la imposición de sanciones a los responsables de las infracciones, “aún a título de simple inobservancia”, podemos entender que esta mención alude a los casos de mera o simple negligencia. A falta de mayor precisión en la norma legal, podríamos acudir a efectos orientativos a lo dispuesto en la normativa sancionadora del País Vasco<sup>348</sup> en la que se expresa “que no hay sanción sin dolo o imprudencia, incluida en esta última la simple inobservancia”.

Finalmente, dentro de este apartado dedicado a la culpabilidad no podemos eludir la mención al derecho a la presunción de inocencia contenido en el art. 24.2. de nuestro texto constitucional. Al situarlo precisamente en este precepto se le otorga la categoría de derecho fundamental y es por tanto susceptible por tanto de recurso de amparo ante el TC.

En STC 84/1981 (FJ3) se introducen tres elementos de este derecho: la consideración de fundamental; que la culpabilidad se declare en sentencia; y que la carga de la prueba inculpatória corresponda a la acusación: “La presunción de inocencia, que efectivamente es un derecho fundamental y no mero principio teórico, comporta una doble exigencia: a) de una parte, que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por Sentencia condenatoria, y b) de la otra, que las consecuencias de la incertidumbre sobre la existencia de los hechos y su atribución culpable al acusado benefician a éste imponiendo una carga material de la prueba a las partes acusadoras; pero en modo alguno la posibilidad de subrogación en la valoración de dicha prueba por un órgano distinto del propio órgano judicial competente. Este alcance del

<sup>347</sup> No obstante, resulta de interés conocer la posición de la jurisprudencia al respecto y, más aún si viene referida al ámbito del juego. Rebollo Puig, M. et al., op. citada, p. 289, expone la línea jurisprudencial del TS contraria a la admisión de la solidaridad en la responsabilidad de las sanciones y, entre otras sentencias y supuestos, menciona la STS de 26 de enero de 1998 (rec. 1394/1994) a propósito del art. 46.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de 1987 que preveía una responsabilidad solidaria entre el titular del local donde se hallaba instalada la máquina y la empresa operadora titular de aquélla. Se dice que “la responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales o extracontractuales, no puede penetrar en el ámbito del derecho sancionador porque de lo contrario se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos, sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable solidariamente por actos ajenos.”

<sup>348</sup> Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Merece destacar el esfuerzo realizado por la Comunidad del País Vasco en la elaboración de esta ley, respecto al establecimiento de unas reglas generales de carácter sancionador, definido el objeto en su Exposición de Motivos como una parte general del Derecho Administrativo sancionador además de, como otras muchas CCAA, de un procedimiento para el ejercicio de sus respectivas potestades sancionadoras.

derecho no es, en modo alguno, intrascendente, supone que el amparo procede cuando exista un juicio de culpabilidad anticipado que se aprecie en medidas restrictivas de libertad o del patrimonio adoptadas con un carácter distinto del meramente cautelar o cuando no se haya producido actividad probatoria alguna”.

En otros términos pero dentro del mismo sentido se expresa la aludida STC 76/1990 sobre este derecho y, además de considerarlo extensible a cualquier ordenamiento punitivo, destaca la necesidad de prueba válida, procedimiento contradictorio en la defensa y, en clara alusión al principio “in dubio pro reo”, sentencia absolutoria si los hechos no quedan suficientemente probados: “no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

Incluido entre los principios del procedimiento sancionador figura en el art. 137 de la LRJ-PAC la presunción de inocencia y, en consecuencia, la inexigibilidad de responsabilidad administrativa “mientras no se demuestre lo contrario”. Aparecen también en otros apartados de este artículo la vinculación de las Administraciones Públicas a las resoluciones penales, la presunción “iuris tantum” de los hechos constatados por determinados funcionarios públicos que se plasmen documentalmente cumpliendo los preceptivos requisitos legales, y la admisión y procedimiento contradictorio en el examen y valoración de las pruebas.

## 6) Proporcionalidad

Se ha considerado este principio como incluido entre los principios generales del Derecho y en base a su formulación como concepto jurídico indeterminado, susceptible de un margen de apreciación. No obstante, es una cuestión debatida si afecta este principio a los derechos fundamentales por considerarse una proyección del principio de legalidad o si, por el contrario, se le niega esta consideración y, por tanto, el acceso al recurso de amparo por este motivo al no estar explícitamente contemplado en la CE.

En cualquier caso, el principio de proporcionalidad exige, de una parte, una exhaustiva y ponderada valoración por parte del legislador de las conductas específicas que ha de tipificar y, de otra, que las sanciones impuestas por la Administración puedan ser revisadas y ajustadas por los órganos judiciales con un superior criterio armonizador. Todo ello obliga a relativizar los criterios de graduación de las sanciones, adecuándolos a criterios generales aplicables al ámbito sancionador, a razones de equilibrio en la apreciación de los hechos y la gravedad de las sanciones y al examen de otras circunstancias de política punitiva para ajustar los medios empleados al fin preventivo y represivo de la norma.

Obviamente, está vedada la privación de libertad por la comisión de infracciones administrativas, según prescribe el art. 25.3. de la CE y se refleja consecuentemente en el art. 131.1. de la LRJ-PAC. En el punto 3 de este mismo artículo se expresa el alcance de este principio, al disponer que “En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”. En este sentido, la STS 2464/2001 (Fundamento segundo, 3º) dice que “El principio de proporcionalidad rige en el Derecho administrativo sancionador, no sólo en el ejercicio concreto de la potestad sancionadora, al dictar el acto de imposición de la sanción, sino también al establecerse la correspondiente previsión normativa, de manera que no resulta ajustada al ordenamiento jurídico aquella que (...) exaspera o exacerba la sanción imponiendo, en todo caso, la multa en el grado máximo permitido por la



legislación vigente, con independencia de cuál sea la gravedad de la infracción a que se corresponde”.

En la función que corresponde a los órganos jurisdiccionales de control y, en su caso, de moderación de las sanciones impuestas por la Administración se pronuncia de manera terminante la STS 3550/2004 (Fundamento de Derecho 3º) al declarar que “el principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción”.

También el TC se ha manifestado al respecto (STC 25/2002), vinculando este principio a otros de similar naturaleza: “En efecto, hemos afirmado que la exigencia material absoluta de predeterminación normativa afecta no sólo a la tipificación de las infracciones, sino también a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas”.

Por otra parte, además de disponerse en el art. 131.1. de la LRJ-PAC que las sanciones pueden tener o no carácter pecuniario, en el punto 2. se recoge una vertiente negativa del criterio de proporcionalidad al establecerse la previsión relativa a la elevación del importe de la sanciones a fin de evitar que el beneficio obtenido por la práctica ilícita pudiera ser superior a la cuantía de la sanción que pudiera serle impuesta al infractor. Cuestión de notoria importancia en numerosas ocasiones cuando la improbable imposición de la sanción



(descubrimiento del hecho, denuncia, procedimiento, aplazamientos, sucesivos recursos, resoluciones administrativas y judiciales, prescripciones y otras vicisitudes del largo trayecto hasta la lejana ejecución de la sentencia firme) hacen que el infractor valore las consecuencias de sus actos y estime que la sanción que le pudiera recaer por su conducta resultaría insignificante en comparación con los beneficios obtenidos por su ilícita actividad. Esta cuestión cobra especial trascendencia en algunas determinadas materias en las que las acciones son generalmente de tracto sucesivo y causantes de graves perjuicios, como pueden resultar las que afectan al urbanismo, al consumo o al medio ambiente, o incluso, en defraudaciones directas al erario público o las que pudieran realizarse igualmente contra fisco mediante actividades ilegales de juego. Se trata de un razonamiento lógico y aceptado, que aparece incluido habitualmente dentro del ámbito sancionador de numerosas leyes sectoriales, tanto estatales como autonómicas.

Por último, tal como se dispone en el art. 131.3. de la LRJ-PAC las sanciones se ajustarán a los siguientes criterios de ponderación:

- Intencionalidad o reiteración
- Perjuicios causados
- Reincidencia

El análisis de estos puntos, con su carga de valoración, no requieren mayor detenimiento, por cuanto resulta evidente que ha de implicar una mayor gravedad la conducta dolosa o intencional frente a otros comportamientos negligentes y que la mayor lesividad provocada por los hechos realizados será también causa de agravación de las sanciones.

En cuanto a la denominada reiteración puede considerarse también como un término parejo al de reincidencia y según se determina en el mismo artículo, apartado c) se considera como tal la “comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”.

## 7) Prescripción

Puede decirse que esta vía de extinción de la responsabilidad administrativa sancionadora ha estado siempre estrechamente vinculada al

ámbito del Derecho penal, hasta el punto que con anterioridad a la inclusión de los plazos generales de prescripción de las infracciones y sanciones en la vigente LRJ-PAC se vinieron aplicando a lo largo del tiempo diversas fórmulas acordes con los vencimientos establecidos para los delitos y las faltas del CP.

Baste para acreditar este extremo el siguiente texto, en el que cabe destacar asimismo su referencia al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE, como derecho que justifica la existencia del instituto de la prescripción<sup>349</sup>: “...por carecerse en el ámbito jurídico-administrativo sancionador de una completa y coherente doctrina general de aquellos principios fundamentales inspiradores de todo derecho punitivo, por lo que en defecto de norma específica en el ámbito sancionador administrativo ha de acudir a las reglas del CP, y en el sentido múltiples sentencias del Tribunal Supremo establecen que en los casos en que no se provea por la norma el plazo concreto para que tenga lugar la prescripción de las infracciones administrativas existiendo ausencia de norma explícita de este instituto no puede interpretarse en el sentido de negar su aplicación, pues ello supondría una interpretación contraria al principio de seguridad jurídica, por lo que ha de acudir a la aplicación por analogía, e incluso por la vía supletoria de integración normativa, a lo dispuesto en el artículo 113 del CP, precepto que afecta también a las infracciones administrativas, y, por consiguiente, habiendo transcurrido más de dos meses desde la incoación del expediente a la formulación de propuesta de resolución, ha de tenerse por prescrita la infracción perseguida como así lo establece el Tribunal Supremo en (numerosas) sentencias. (...) pues ante el silencio de la norma administrativa propia de la materia concretamente que se trate, no se puede excluir el efecto extintivo de la prescripción en el campo de lo ilícito administrativo, pues se crearían situaciones contrarias a la seguridad jurídica de los ciudadanos, y se produciría el contrasentido y la incoherencia de una mayor exigencia o rigor en el campo del derecho sancionador administrativo que el ámbito punitivo penal, cuando este representa, casi siempre, un reproche social mucho más profundo, (...) pues la inactividad en la incoación del expediente sancionador, como la

<sup>349</sup> STS, Roj: 7318/1987 de 18 de noviembre de 1987.

paralización de éste, por causas no imputables al sancionado, enerva la facultad de ejercitar la potestad punitiva”.

Por otra parte, esta materia ha de ser dilucidada ante los órganos judiciales ordinarios tal como se expresa en la STC 152/1987: “la no apreciación por los órganos judiciales de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal no supone lesión constitucional alguna, pues, como este Tribunal ha afirmado (...) la concurrencia o no de la misma constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria, cuya apreciación corresponde a la jurisdicción ordinaria y sobre cuya procedencia no puede entrar este Tribunal”.

El panorama actual se presenta con la generalizada existencia de regulación de este instituto en los correspondientes títulos dedicados al régimen sancionador que vienen incluidos en las respectivas leyes sectoriales, teniendo un carácter supletorio lo establecido en el art. 132 de la LRJ-PAC, referido a la prescripción de las infracciones y las sanciones. Por tanto, se estará a lo que las leyes establezcan al respecto y si no están fijadas, se ajustarán para la infracciones a los 3 años para las muy graves, 2 años para las graves y 6 meses para las leves, En cuanto a las sanciones se mantienen los mismos plazos para las muy graves y graves, en tanto las leves prescribirán tras 1 año de haber sido impuesta.

Finalmente añadir que la prescripción en el procedimiento sancionador opera de manera automática y de oficio según se desprende del art. 6.1. del RD 1398/1993, de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora: “Cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si iniciado el procedimiento se concluyera, en cualquier momento, que hubiera prescrito la infracción, el órgano competente resolverá la conclusión del procedimiento, con archivo de las actuaciones”

#### 8) Concurrencia de sanciones

Tiene reflejo el principio non bis in idem entre estos principios, al disponerse en el art. 133 de la LRJ-PAC que “no podrán sancionarse los

hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”

En la mencionada STC 77/1983, se debatía el hecho de haberse dictado una sentencia por un juzgado penal, en la que se absolvía al acusado, en tanto que posteriormente y mediante resolución del órgano administrativo competente se le imponía una sanción por la realización de las conductas contrarias a las normas administrativas sancionadoras aplicables a este supuesto. Esta resolución fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial. Interpuesto recurso de amparo el TC lo estima, anulando en consecuencia la resolución administrativa y sentencia del órgano judicial. En sus fundamentos jurídicos, el Alto Tribunal argumenta que “la subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial, exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el CP o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada.”

La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto.

En el FJ4 de esta misma STC 77/1983 se expresa: "La Sentencia de este Tribunal de 30 de enero de 1981 («Boletín Oficial del Estado» núm. 47, de 24 de febrero), reconoce el principio llamado de non bis in idem íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el art. 25 de la Constitución. El principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el

ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto."

### **C. Régimen sancionador del juego**

#### *1. Cambiante evolución histórica*

Expuestos los aspectos básicos del Derecho administrativo sancionador, tanto desde el punto de vista clásico surgido del derecho penal, fundamentado en la facultad atribuida a los poderes públicos para sancionar, como desde la perspectiva de los principios que integran este ejercicio, contenidos en la legislación, pero perfilados especialmente a través de la doctrina del Tribunal Constitucional, cabe ahora entrar, con los fundamentos anteriormente analizados, a estudiar de manera precisa y pormenorizada las normas de carácter sancionador que regulan la materia objeto de nuestro estudio y, en tal sentido, se van a examinar los antecedentes del régimen sancionador del juego a partir del momento de la despenalización, hasta concluir con las normas de esta índole contenidas en la vigente Ley de Regulación del Juego.

No obstante, debemos señalar que, en términos históricos, la primera nota especialmente característica sobre los juegos de azar y su aparejada

faceta represiva es su indudable carácter relativo. Ciñéndonos a la época reciente y sin entrar en la severa y sistemática persecución que se ha venido produciendo sobre los juegos de azar a lo largo de la historia, vamos a establecer como punto de partida de este campo de estudio el momento en el que se produce, tal como quedó inicialmente expuesto, la despenalización parcial de las actividades de juegos de azar y pasa a ubicarse la ordenación de esta materia en el ámbito del ordenamiento administrativo, conforme a lo dispuesto en el RDL 16/1977, de 25 de febrero, de regulación de los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar, y apuestas.

Cabe destacar por tanto que en este campo se pone especialmente de manifiesto de manera nítida la relativización del Derecho y su adecuación al tiempo y lugar en el que ha de ser aplicado. En la materia que abordamos sobre los juegos de azar, tantos argumentos reprobatorios contra esta clase de actividades desde todo tipo de sectores individuales y colectivos y nuevos aires legislativos terminan enviando todo un título del CP al dominio del Derecho Administrativo.

Los mayores males se cernían sobre el individuo por su degradante afición a los juegos de azar, por cuyo motivo era necesario castigarlo, incluso con la pérdida de su libertad y al final, o por el momento, se bendice su obstinada conducta de jugador y desde toda clase de entidades públicas y privadas se le facilita, alienta e incita para que participe de manera constante y activa en cualquiera de los innumerables tipos posibles contenidos en su desmesurada e insaciable oferta de juegos.

En el citado RDL 16/1977, además de despenalizar parcialmente el ámbito de los juegos de azar, se autoriza al Gobierno en su art. 4.Uno.a) a dictar las disposiciones complementarias para la determinación de las sanciones aplicables en orden a corregir las infracciones que se pudieran producir sobre esta materia.

El RD 444/1977, viene a cumplir este propósito, señalándose en su art. 10 que con independencia de los actividades de juego aún contenidas en el CP (arts. 349 y 350) y de las infracciones que se vengán a tipificar en los

Reglamentos sectoriales, quedan prohibidas una serie de conductas que, de forma concisa, hacen referencia fundamentalmente al título de las autorizaciones, al material de juego, a la concesión de préstamos a los jugadores y a la publicidad no autorizada de las actividades de juego. Seguidamente se establecen la cuantía de las multas a aplicar por estas infracciones y la mención a la posible retirada de la autorización concedida por la comisión de alguna de las actividades ilícitas mencionadas. Insignificante y desafortunado intento de introducir normativamente el régimen sancionador en materia de juego, que finalmente remite a los Reglamentos particulares que se dicten en consonancia con las actividades autorizadas incluidas en el Catálogo de juegos.

Es decir, el panorama no podía llegar a ser más confuso. Primero, la despenalización parcial mediante la forma de Real Decreto-ley; la subsistencia de los artículos del CP para organizadores y, asimismo, para jugadores; la autorización para que mediante Real Decreto se estableciera el régimen de infracciones y sanciones; la remisión de este a los Reglamentos particulares para la tipificación de estas conductas ilícitas y el correspondiente procedimiento aplicable; las transferencias de competencias en el sector del juego a las Comunidades Autónomas; el establecimiento progresivo por estas de su propia legislación sobre el juego y el régimen sancionador aplicable y, por último, la definitiva despenalización del juego operada en 1983 y la regulación mediante la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juego de suerte, envite o azar, supletoria de la legislación que en esta materia puedan dictar las CCAA en el ámbito de sus respectivas competencias.<sup>350</sup>

Vamos a continuación a mencionar tan sólo algunos aspectos de interés del período comprendido desde la despenalización a la regulación actual, para pasar a examinar seguidamente de manera detallada el ámbito sancionador contemplado en la nueva LRJ.

<sup>350</sup> Las competencias estatales y autonómicas en el ámbito sancionador, la aplicación en sus respectivas áreas territoriales y ciertas resoluciones judiciales al respecto son expuestas en el trabajo de Entrena Cuesta, Ramón, "Problemática de los ilícitos administrativos en el campo de las autorizaciones en materia de juego", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004, pp. 319-332.

Antes de entrar en este último punto, haremos referencia a tres apartados del régimen sancionador que resulta necesario tener en consideración: la sentencia 42/1987 del TC, sobre sanción recaída a un Casino de juego; la Ley 34/1987, como primera norma estatal y serio antecedente sobre la ordenación de la potestad sancionadora de la Administración en materia de juegos de azar; y la regulación y aplicación de las infracciones y sanciones en el ámbito de las CCAA.

## *2. La sentencia 42/1987 del TC sobre sanción a Casino de juego*

En esta sentencia<sup>351</sup> se plantea la sanción impuesta por un Gobierno Civil a un Casino de juego, que fue confirmada en alzada por el Ministerio del Interior. Interpuesto recurso contencioso-administrativo fueron anuladas las resoluciones administrativas sancionadoras pero, apelada la sentencia por el Abogado del Estado, fue revocada por otra del TS que estimó la sanción impuesta por ser conforme a Derecho.

La parte recurrente en amparo ante el TC estima los actos sancionadores como una violación del principio de legalidad contenido en el art. 25.1 de la CE.

Como hemos reflejado anteriormente y se pone asimismo de manifiesto en el recurso, las sanciones que se fueron imponiendo en este período venían contempladas en los Reglamentos específicos, en este caso el Reglamento de Casinos de Juego, aprobado por Orden del Ministerio del Interior de 9 de enero de 1979, que se remite a su vez para la imposición de multas al art. 10.2 a) del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, el cual, a su vez, complementa lo dispuesto en el Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977.

En el recurso se argumenta que esta “Orden no podía ampararse en una norma preconstitucional habilitadora de la potestad sancionadora que no cubría los mínimos constitucionalmente exigibles de reserva de Ley, toda vez que, a la entrada en vigor de la Constitución, había que entender caducadas las deslegalizaciones en bloque operadas por normas anteriores”.

Resulta interesante añadir los razonamientos expuestos por el TS en su sentencia de 20 de febrero de 1985, rechazados por la recurrente en su

---

<sup>351</sup> Dictada en recurso de amparo, siendo ponente el Magistrado Ángel Latorre Segura. Publicación en el BOE: 5/5/1987



demanda de amparo, según los cuales “el bloque de la legalidad mencionado, en materia de juego, apresuradamente formado, tuvo que desarrollarse como lo hizo para atender a los apremios de una decisión política (la legalización del juego) y a la necesidad concurrente de establecer controles rigurosos para velar por intereses y valores morales necesitados de especial protección, así como que, en atención a los mismos, procede flexibilizar el imperio de la legalidad, no abandonándola, sino supliendo lo que en ella hay de garantía ex ante por la que ex post ofrece el control jurisdiccional a que obliga el art. 106 de la Constitución, al ser las normas sancionadoras de rango reglamentario”.

El Ministerio Fiscal se opone a la demanda de amparo y en síntesis viene a concluir que, aunque el art. 4 del Real Decreto-ley indicado contiene una autorización amplísima, la exigencia de reserva de Ley se cumple, en lo que a la habilitación concierne, con la existencia de una Ley. Continúa señalando sobre la dificultad de fijar la delegación realizada al Ejecutivo y establecer de manera más concreta el ámbito de las conductas y las sanciones. Además considera “impensable que una Ley pudiera entrar en la regulación pormenorizada de los requisitos o formalidades de entrada a los casinos. Y, desde luego, no se ve qué garantía pudiera reportar que la Ley hubiera concretado más de lo que dice”.

También solicita el Letrado del Estado la desestimación del recurso al apreciar que, no obstante haberse sancionado los hechos con una norma posconstitucional, el Reglamento de Casinos de Juego, ésta regulación tenía suficiente cobertura legal a través del RDL 16/1977 y el RD 444/1977. En este último se “tipifica con suficiencia (aunque siempre dentro del carácter atenuado o mínimo con que ha de predicarse la exigencia de cobertura legal para el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas), y por medio de una norma formalmente válida en el instante de su promulgación, las infracciones y sanciones administrativas en materia de juego, lo que determina que la ulterior reglamentación, emanada ya bajo la vigencia de la Constitución (Orden Ministerial de 9 de enero de 1979), responda no a una deslegalización en blanco sino a un fenómeno de remisión a la potestad reglamentaria”.

De los argumentos expuestos en la sentencia por el TC, que finalmente concede el amparo, se destacan los siguientes aspectos:

- Las potestades administrativas relativas a la práctica de juegos o apuestas organizados por particulares o que tiene lugar en establecimientos de naturaleza privada se enmarca en el ámbito de las relaciones de supremacía o sujeción general, ya que se trata de una actividad ajena a la organización de los servicios públicos.
- A partir de la entrada en vigor de la CE, toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia. Si el reenvío al reglamento contenido en una norma legal sin contenido material alguno no puede ya producir efectos, con mayor razón aún debe predicarse esta falta de eficacia respecto a la remisión de segundo grado establecida en una norma sin fuerza de Ley. Tal regulación no sana las insuficiencias atribuibles a la propia Ley que le sirve de cobertura, en atención al cumplimiento de la reserva constitucional de Ley.
- En el presente caso, se contempla una serie de remisiones en blanco en que el Decreto-ley autoriza al Gobierno para dictar las normas sancionadoras que crea convenientes y el Gobierno, al hacer uso de esa autorización, reenvía también libremente, en lo que aquí interesa, a un futuro Reglamento, que es el que en último término tipifica ex novo la conducta sancionable, tipificación cuya única base legal sería el uso de una habilitación amplísima y ya caducada.

3. *La ley estatal 34/87, de potestad sancionadora en materia de juego*

Para paliar las consecuencias de esta sentencia del TC se aprueba por el Gobierno el Real Decreto-ley 2/1987, de 3 de julio, de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, señalándose en una breve motivación inicial que “La normativa actualmente vigente en materia de ordenación del juego, arranca del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se despenalizaba y sometía a tributación el mismo y se prolonga en un centenar largo de disposiciones de diverso rango

que contienen a su vez el régimen sancionador del juego. La sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1987 declaró no ajustadas a la Constitución aquellas sanciones administrativas que carecieran de soporte legal. Como quiera que el régimen sancionador en materia de juego está en la actualidad regulado por normas reglamentarias, algunas de ellas incluso preconstitucionales, y dado que la elaboración de una próxima Ley del Juego impone un largo plazo de trámite y aplaza la regulación de los aspectos sancionadores de las actividades de juego, es preciso acudir al procedimiento extraordinario del Real Decreto-ley con el objeto de cubrir el vacío legal que pudiera producirse y en garantía de los derechos de los ciudadanos”.

Este Real Decreto-ley fue sometido a debate y votación de totalidad por el Congreso de los Diputados en su sesión de 16 de julio de 1987, en la que se acordó su convalidación, así como su tramitación como proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia.

En la discusión del proyecto de Ley en el Congreso se presentaron treinta y tres enmiendas, teniéndose que destacar de ellas las relativas a la justificación urgente de esta norma, a la clara determinación de las infracciones y sanciones reguladas en la Ley y a la posibilidad de precisar estos aspectos a través de los Reglamentos que la pudieran desarrollar.

Con el objeto no dejar margen de ambigüedad a lo expuesto en este sentido en la norma se discutió mantener lo dispuesto en el RDL 2/1987, en cuanto a la viabilidad de especificar mediante Reglamentos de desarrollo las acciones y omisiones descritas en la Ley y, asimismo, respecto a la interdicción de alterar por vía reglamentaria lo aprobado por los órganos legislativos.

En este sentido, se pide en la enmienda al art. 1º.1.3. que se suprima la referencia a los Reglamentos de desarrollo de la Ley y, por tanto, la parte correspondiente, por innecesaria, a la posible alteración de lo fijado por la Ley mediante norma de carácter administrativo. Todo ello en base a razones apoyadas en los principios de tipicidad y de seguridad jurídica.

En contestación a la presentación de esta enmienda se hace referencia a citada STC, en la que se expresa que "la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones

correspondientes. Pero en cambio, en lo que se refiere a las especificidades, éstas corresponden a los reglamentos. En este sentido, basta con citar, según la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, cómo la exigencia de este poder reglamentario es debida a que mientras los Parlamentos se mueven con poca aptitud para llegar en su conjunto al conocimiento de los detalles y de las reglas técnicas que han de regular sutilmente las múltiples cuestiones que a diario tiene que afrontar la Administración, por el contrario ésta cuenta a su favor con una agilización de medios, con una experiencia, una habitualidad, una rapidez y una continuidad, que es lo que explicita la desproporción existente en todos los países entre el volumen de la obra legislativa y el de la obra reglamentaria”.

En esta misma línea, en fecha 1 de julio de 1982, el Consejo de Estado sienta la doctrina de que “el principio de legalidad no opera con tal rigidez que imponga que una ley formal agote absolutamente la descripción de infracciones y sanciones sin dejar espacio alguno a un desarrollo reglamentario posterior, pues más bien ha de entenderse que también en este campo dispone el Gobierno de la potestad reglamentaria que directamente le atribuye la Constitución.”

Se entiende que una cosa es la tipificación de infracciones y sanciones, que ha de atribuirse sin género de duda a la ley, y otra es la especificación de los supuestos de hecho contenidos en las infracciones, en muchos casos con la inclusión de pormenores técnicos, que resulta evidente habrá de regularse por vía reglamentaria.

El texto del art. 1º.1.3. quedará de la siguiente forma: “Son infracciones administrativas en materia de juego las acciones u omisiones tipificadas en la presente Ley, que pueden ser especificadas en los Reglamentos que lo desarrollen”. Este escueto enunciado se considerará apropiado tras el transcurso del tiempo y pasa casi literalmente transcrito al art. 37.1. de la vigente LRJ.

Por otra parte, se transige la supresión, por obvia, del párrafo segundo que figuraba en el citado art. 1º.1.3. del RDL 2/1987, al entender suficientemente conocida la doctrina del TC de no incluir en los reglamentos

nuevas infracciones y sanciones ni alterarse por esta vía el cuadro de las establecidas y definidas por una ley formal.

Otros rasgos reseñables en la elaboración del Proyecto de Ley hacen referencia a la división en materia de juego, conforme a la tradición administrativa en materia sancionadora, de las infracciones en las categorías comunes de muy graves, graves y leves, llegándose a contemplar un total de 22 conductas en la primera y 11 en la segunda, mientras que para las leves se establece una fórmula residual que incluye las no tipificadas como muy graves o graves por la presente normativa. Sin embargo, aún siendo imprecisa esta redacción, hubiera sido preferible su mantenimiento en estos términos a completarla, tal como finalmente se hizo, con el siguiente texto: ...”que supongan el incumplimiento de las normas de orden público, o sean causas de perjuicios a terceros o dificulten el desarrollo de los juegos o la garantía de que no puedan producirse fraudes, o sean obstáculo para el control y la contabilidad de las operaciones realizadas”. Desde luego, parecen incompatibles los conceptos que definen supuestos de hecho de carácter leve con aquellas actividades que puedan ser contrarias al orden público, producir perjuicios a terceros o implicar fraudes a los jugadores. Se trata de expresiones y aspectos que por sí solos tienen entidad y gravedad jurídica para constituirse entre las infracciones más graves y, por tanto, sin cabida en la especificación de las clasificadas como leves.

Otra cuestión también de interés a resaltar viene referida al debate relativo a la elevación de la categoría de la infracción por la comisión de tres infracciones graves a muy grave, o de tres leves a grave, conforme a lo dispuesto en los puntos t) del art. 2º y o) del 3º del RDL 2/1987. Se objeta en la enmienda presentada que no debe utilizarse este mecanismo para elevar el tipo de la infracción sino que debe tratarse la reincidencia sólo en la medida que permita agravar la responsabilidad. Será aceptada por razonable esta enmienda, suprimiéndose por tanto los citados apartados del RDL 2/1987 sobre la acumulación de las infracciones y la modificación en la gravedad de los tipos, añadiéndose en el texto definitivo del art. 5º.7, referido a la graduación de las sanciones, la referencia a la reiteración, al tiempo que se mantiene lo señalado en el precepto en cuanto a las circunstancias personales o materiales que

concurran en el hecho y a la trascendencia económica y social y de la infracción cometida.

Son elementos que se debaten también en la redacción del Proyecto de Ley el supuesto de incumplimiento de las normas técnicas de los Reglamentos de Juego como infracción grave, considerándose necesaria esta calificación en base a la confianza y fiabilidad que aportan este tipo de normas de carácter técnico a los jugadores; la extensión de responsabilidades no solo a aquellos que se hallan en posesión de la licencia para realizar la actividad de juego sino incluso a los propietarios del local de juego, por razones ejemplarizantes, a fin de mantener el local cerrado y transmitir a la opinión pública la circunstancia de haberse cometido una infracción grave y haber sido debidamente sancionada por la Administración; y asimismo, frente a lo establecido en el art. 7º.e) del RDL 2/1987 sobre la inmediatez en la ejecución de la sanción, una vez notificada al interesado, se expone en contra la difícil aceptación de esta ejecutoriedad mientras la sanción no sea firme, conforme a la doctrina fijada por el TS y el TC. Se acepta este planteamiento y se modifica el artículo de referencia, quedando finalmente señalado que la imposición de la sanción será ejecutiva “cuando cause estado en vía administrativa”. Sin embargo, debe matizarse que firmeza de la resolución y causar estado en vía administrativa no son conceptos equivalentes, puesto que el primero implica que la resolución no es recurrible, ni tan siquiera por vía jurisdiccional, mientras que el segundo supone haberse agotado la fase del recurso administrativo ordinario y abrirse ante esta resolución no firme el oportuno recurso ante los órganos judiciales. Esta terminología de causar estado en vía administrativa parece caer en desuso y la LRJ-PAC, en su art. 138.3., vendrá concisamente a decir que la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa, no obstante, adoptarse posibles medidas cautelares para garantizar la eficacia de la resolución.

Procedente del mencionado RDL 2/1987 y del acuerdo de su tramitación como proyecto de ley, se aprueba finalmente la Ley 34/198, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, constituyéndose como la primera ley a nivel estatal que se ocupó de esta potestad sancionadora aplicable de manera

específica a los juegos de azar. Con el tiempo, devino supletoria a falta de regulación de esta materia por las respectivas CCAA, pudiendo asimismo considerarse como la norma precursora al régimen sancionador establecido en la actualidad por la vigente LRJ.

#### *4. La represión del contrabando en relación a los juegos de azar*

Habiéndose hecho antes un breve apunte sobre la normativa de contrabando durante el periodo siguiente a la despenalización del juego en España, vamos ahora a desarrollar de manera actualizada y con detalle la relación que ha tenido esta materia con las actividades de juego.

El panorama en este ámbito es confuso, por lo que vamos a reseñar, en principio y por orden cronológico, las distintas normativas que han regulado las actividades ilícitas de contrabando:

- Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia. Puede decirse que con esta LO se inicia la nueva regulación de la materia, derogando en su DF primera el texto aprobado por Decreto de 16/7/1964 y cuantas disposiciones contradigan lo establecido en la presente Ley.
- Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986. Menciones a los juegos de azar en las Disposiciones adicionales Decimoctava y Decimonovena.
- Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Deroga la LO 7/1982.
- Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007. Modifica en su DF decimocuarta las Disposiciones adicionales Decimoctava y Decimonovena de la Ley 46/1985.
- Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Modificación de carácter general en materia de contrabando que no contiene referencias al ámbito del juego.

En relación con la normativa citada, ha de advertirse la derogación de las Disposiciones adicionales Decimoctava y Decimonovena de la Ley 46/1985, en virtud de lo dispuesto en la Disposición derogatoria 8. de la LRJ.



En consecuencia, queda despejada en parte de la variada y contrapuesta discusión doctrinal sobre la aplicación de la normativa de contrabando a las actividades relacionadas con los juegos de azar al quedar derogadas, directa o indirectamente, toda la normativa expuesta, salvo las vigentes LO 12/1995 y LO 6/2011, en las que nada se menciona de manera específica sobre el juego.

Cabe preguntarse, no obstante, si algunos supuestos relacionados con actividades ilegales de juego podrían ser sancionados administrativamente o penalmente conforme a la LO 12/1995, de represión del contrabando. Tanto desde el punto estatal como autonómico, su propia normativa administrativa sancionadora vendría a castigar gravemente este tipo de conductas ilícitas sobre ausencia de autorizaciones o uso de material no homologado en las actividades de juego, por lo que no parece resultar aplicable la normativa sobre contrabando. Sin embargo, pueden surgir dudas al respecto en base a lo definido en la LO 12/1995 sobre géneros o efecto estancados y géneros prohibidos<sup>352</sup> cuando se refiere, en relación a los primeros, a todos aquellos a los que el Estado o la ley les atribuya el carácter de monopolio, y en cuanto a los segundos, respecto a los que vengan establecidos como tales por una ley o un reglamento de la UE, siempre de modo expreso a la actividad y al tiempo que se fije en la norma.

Podría pensarse en el monopolio de las loterías conforme a lo dispuesto en la Instrucción General de Loterías, aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956, sobre la consideración de la Lotería Nacional como “monopolio de Estado” y, en consecuencia, atribuir a esta actividad y a sus productos el carácter de géneros estancados, pero esta norma ha quedado expresamente derogada por la LRJ (DD 2.5.) y tampoco puede decirse que las loterías se exploten en la actualidad en nuestro país en régimen de monopolio.

Por lo que se refiera a los géneros prohibidos, en el mismo sentido que se ha expuesto anteriormente, será la normativa sancionadora específica la encargada de reprimir estos ilícitos, en concreto la LRJ estatal y las leyes

<sup>352</sup> Se definen respectivamente en su art. 1, apartados 6. y 7. de la siguiente forma:

6. «Géneros o efectos estancados»: los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición.

7. «Géneros prohibidos»: todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale.



autonómicas sobre juego, no pareciendo que existan otras normas con rango de ley en nuestro país que establezcan expresamente actividades prohibidas sobre juego. También se alejaría de la calificación de contrabando respecto a la normativa europea teniendo en cuenta, tal como ha quedado suficientemente declarado por la jurisprudencia del TJUE, que a estas actividades relacionadas con la explotación de juegos de azar no cabe otorgarles el carácter de mercancías sino que procede concederles la condición de prestación de servicios.

En cuanto a la tipificación de estas acciones dentro del campo del Derecho penal, atribuyéndolas carácter delictivo, ha de señalarse en primer lugar que para que alcancen este máximo rigor punitivo han de superar una cuantía, que varía en función de la naturaleza de los bienes protegidos (150.000, 50.000 o 15.000 euros); pertenecer a un grupo de géneros señalados por su especial gravedad (como drogas tóxicas o estupefaciente); o realizarse a través de una organización, con independencia del valor de los bienes.

Criterio de cuantía o gravedad que, en base a los argumentos expuestos, tampoco valdría para calificar las infracciones sobre juego como contrabando y asignarles en razón a esas especiales circunstancias la calificación de delitos. No cumpliéndose el requisito general para incluir las actividades ilícitas sobre juego entre las infracciones de contrabando, con menor fundamento puede ser asignada a cualquier de estas prácticas la consideración de acciones que revistan caracteres de delito.

En cuanto a doctrina constitucional<sup>353</sup>, se ha venido reiterando que "la reserva de ley que opera en materia penal no impide la existencia de posibles "leyes penales en blanco", esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta jurídico-penal no se encuentre exhaustivamente prevista en ellas y que remiten para su integración a otras normas distintas, que pueden tener incluso carácter reglamentario (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3). Al respecto lo que resulta exigible es la concurrencia de los tres siguientes requisitos: en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso; en segundo término, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma

<sup>353</sup> Entre otras muchas desde 1987, STC 34/2005, de 17 de febrero de 2005, resolviendo cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en procedimientos por delitos de contrabando y estafa por la distribución y venta de boletos para la participación en sorteos. Ponente: Guillermo Jiménez Sánchez.

penal; y, finalmente, que la Ley, además de señalar la pena, dé certeza, es decir, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”.

En esta sentencia se pasan a examinar la concurrencia de los tres citados requisitos en los hechos enjuiciados, estimando que todos ellos se interpretan y aplican conforme a Derecho. En este momento y habiendo sido modificada la legislación que se aplicó en aquella ocasión, siguiendo los argumentos del TC cabe decir que, si bien en la regulación actual se pudiera cumplir el primer y tercer requisito, al existir en el art. 2 de la LO 12/1995 un reenvío normativo expreso mediante la tipificación del delito, y al determinarse con precisión las penas que pudieran resultar aplicables, respectivamente, no cabría afirmar la existencia del segundo requisito de concreción de los elementos incluidos en la prohibición al haber sido derogadas por la LRJ las Disposiciones adicionales Decimoctava y Decimonovena de la Ley 46/1985, que precisamente completaban el reenvío a la necesaria legislación complementaria.

Por último, vamos a completar una perspectiva general del ámbito del contrabando relacionado con las actividades de juego mencionando el notorio planteamiento crítico que la doctrina venía ya mantenido sobre esta materia.

Conde-Pumpido<sup>354</sup>, analizando también los requisitos mencionados por la doctrina constitucional (SSTC 127/1990, 118/1992, 111/1993, 62/1994, 24/1996 y 120/1998), señala que “es dudoso que pueda sostenerse que el tipo incluido en la Ley de Contrabando contenga el núcleo esencial de la prohibición”. Haciendo referencia al contenido de la DA 18ª de la Ley 46/1985<sup>355</sup> sobre los elementos y actividades de juego que constituyan delito (superando una determinada cuantía) por utilizarse o explotarse sin contar con las preceptivas

<sup>354</sup> Conde-Pumpido Tourón, Cándido, “El Derecho penal como última ratio: principio de intervención mínima”, Régimen *legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 62-64.

<sup>355</sup> Se dice en esta DA 18ª.-Uno que “A los efectos de lo previsto en el art. 1.º, 1.4.º, 3.º, 2 y 3.º 3 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, Quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados.

autorizaciones, razona que “el Legislador de 1983 despenaliza el juego no autorizado en el CP, y el de 1985, por la puerta de atrás de una disposición meramente presupuestaria, lo vuelve a penalizar a través de la sanción penal de la “tenencia de útiles para el juego no autorizado”. Continúa señalando que debería ser aplicable la normativa sobre potestad sancionadora de la Administración mediante la Ley 34/1987 y no la citada DA de la Ley de Contrabando.

También afirma este mismo autor en segundo lugar que “la exigencia de certeza queda muy desvalorada, pues la norma de complemento es confusa y difícil de localizar en la medida que no se encuentra en la regulación específica del juego sino en una DA de una Ley presupuestaria”. Termina recalcando de manera contundente que “es lamentable que una materia de tal relevancia económica y con tan elevado riesgo de fraude al usuario, carezca de una normativa reguladora precisa” y que la materia penal quede abandonada en regulaciones obsoletas, en normas marginales, difícilmente localizables, y en ocasiones preconstitucionales.

Maza Martín<sup>356</sup>, en la misma línea y tras examinar distintas resoluciones judiciales llega a varias conclusiones, señalando escasamente acertada “la inclusión de del tipo delictivo en una DA a una Ley de Presupuestos de un año determinado. Pues, una cosa es que los ciudadanos, especialmente los vinculados con esta clase de actividades, conozcan la necesidad de obtención de la correspondiente autorización administrativa, lo que no parece generar excesivas dudas, y otra, bien distinta, el que, además, hayan de saber que, con esta conducta, están cometiendo un ilícito penal.” En este mismo sentido concluye que “no se puede calificar de especialmente clara y correcta, sobre todo en orden al principio de legalidad.”

Este mismo autor, reconociendo la validez el principio de “intervención mínima” de la esfera penal, se muestra partidario de la protección de estas conductas ilícitas relacionadas con el juego mediante la normativa sancionadora del ordenamiento administrativo, afirmando, no obstante, en otra conclusión que si el legislador “considera la vía penal como la más adecuada

---

<sup>356</sup> Maza Martín, José Manuel, “Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego”, *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 109-111.

para la persecución de tales ilícitos, la regule adecuadamente, incluyéndola como figura correcta e íntegramente descrita, en la norma codificada, por razones de seguridad jurídica e idoneidad técnica.”

#### 5. Régimen sancionador en las normativas autonómicas

Antes de entrar en el estudio de la nueva ley estatal de regulación del juego y para tener una visión general de esta materia resulta preciso hacer una referencia a los principales rasgos que configuran la normativa sobre el ámbito sancionador de las CCAA, teniendo en cuenta la competencia exclusiva de estas AAPP para regular esta actividad, ejercer su control, llevar a efecto el preceptivo procedimiento sancionador y, en su caso, imponer las correspondientes sanciones.

Vista anteriormente la parte general reguladora de las competencias en materia de juegos de azar por las CCAA, nos queda en este momento por examinar lo referente a su régimen sancionador, en algunos casos incluso anterior a la Ley 34/87, como opción utilizada por estas Administraciones territoriales de contar en este sentido con una normativa y un procedimiento sancionador propio.

#### a) Régimen sancionador en las legislaciones generales y particulares de las CCAA

##### 1) Como quedó expuesto, las leyes generales sobre el juego de las CCAA fueron aprobadas según el siguiente orden cronológico:

- Cataluña-1984
- Galicia-1985
- Andalucía-1986
- Valencia-1988
- País Vasco-1991
- Murcia-1995
- Extremadura-1998
- Castilla y León-1998
- Castilla-La Mancha-1999
- La Rioja-1999

- Aragón-2000
- Asturias-2001
- Madrid-2001
- Cantabria-2006
- Navarra-2006
- Canarias-2010
- Baleares-2014

## 2) Ceuta y Melilla

En cuanto a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, la primera publica en fecha 18 de mayo de 2010 un Reglamento de Apuestas, si bien señala en su art. 50, sobre régimen sancionador, que “El incumplimiento de las prescripciones contenidas en este reglamento dará lugar a la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar”; en tanto que Melilla no establece de manera explícita una norma general sobre juego y apuestas y, en consecuencia, se rige en este sentido por la normativa estatal.

## 3) Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

Por su parte, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares dicta la Ley 4/2012, de 30 de abril, por la que se establece el régimen sancionador en diversas materias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y se fijan medidas administrativas urgentes en materia de juego, que vino precedida por razones de urgencia por el Decreto Ley 7/2011, de 23 de diciembre.

Resulta oportuno puntualizar en este momento la posibilidad que tienen las CCAA, al igual que el Estado, de aprobar normas con rango de ley mediante la forma de Decreto-ley, siempre, tal como se precisa en la Exposición de Motivos del citado DL 7/2011, que existan razones de extraordinaria y urgente necesidad y no afecten determinados ámbitos materiales, como los derechos que prevé el propio Estatuto, el régimen electoral, el presupuesto o las instituciones de la Comunidad Autónoma. Se

hace referencia también a varias resoluciones del TC, matizando estos motivos de urgencia o extrema necesidad por otros de menor entidad basados en “circunstancias difíciles de prever o en virtud de coyunturas económicas que requieran una respuesta rápida”.

Finalmente, la Ley 4/2012 de las Islas Baleares justifica en el apartado II de su Exposición de Motivos la necesidad de contar con una ley sobre régimen sancionador en materia de juego, en virtud del mandato constitucional que impone la reserva de ley, con sus principios de legalidad y tipicidad, cuando se trata de regular la potestad de la Administración en su actividad sancionadora. En este sentido dice: “Por otra parte, y en materia de juego, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, ha derogado la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, y ha introducido un nuevo régimen sancionador en el marco de la competencia estatal en esta materia. Así pues, en este sector de actividad administrativa debe tenerse en cuenta que, hasta ahora, la comunidad autónoma de las Illes Balears aplicaba el régimen sancionador que establece la Ley 34/1987 citada, la cual, de acuerdo con su contenido, se entendía susceptible de aplicación por las diversas administraciones públicas, estatal y autonómica, con competencias en esta materia; mientras que la nueva Ley 13/2011 sólo prevé el régimen sancionador estatal. De esta manera, y ante las dudas y la inseguridad jurídica que pueda suponer la aplicación supletoria de este régimen sancionador, en principio de ámbito estatal, es preciso que el legislador autonómico establezca un régimen sancionador propio en el ámbito de sus competencias, con el fin de no caer en un vacío normativo que dificulte o imposibilite la persecución de los hechos constitutivos de infracción administrativa en este sector de actividad”.

En esta Comunidad Autónoma se producía la anormal situación de no haberse previsto con anterioridad la aprobación de una ley sobre el juego o, como se hizo más adelante, una ley sobre régimen sancionador en materia de juego, y haberse derogado por la LRJ 13/2011 la Ley 34/1987, que regulaba de manera supletoria este ámbito sancionador del juego cuando no existiera en tal sentido una normativa específica autonómica.

En relación a lo expuesto se daba difusión<sup>357</sup> al siguiente hecho: “El juzgado de lo contencioso-administrativo Nº 1 de Palma de Mallorca, en fecha 4 de octubre de 2011, ha dictado sentencia firme en la que estima un recurso contencioso-administrativo planteado... contra una sanción impuesta a un operador por parte de la (entonces) Consejería de Interior. La razón por la que el juez anula la sanción es la de que la Ley de Juego estatal (ley 13/2011, de 27 de mayo) derogó la Ley sancionadora 34/1987, por lo que se ha producido una "atipicidad sobrevenida". El juez razona la sentencia afirmando que aún siendo cierto que la normativa autonómica contempla la irregularidad cometida como prohibida "no menos cierto es que la tipificación de la sanción por la que la actora ha sido sancionada trae causa de una ley Estatal que al momento de conocerse el presente recurso ha sido expresamente derogada, sin que la laguna legal que dicha derogación ha dejado en el ámbito territorial de las Illes Balears haya sido suplida por el legislador autonómico".

Definitivamente, la existencia de una ley general sobre el juego en esta CA se resolverá mediante la aprobación de Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears, en cuyo Título VI (arts. 27 a 38) se establece el régimen sancionador aplicable sobre esta materia en este territorio autonómico.

#### 4) Estudio del régimen sancionador autonómico, con especial referencia a la Comunidad Autónoma de Cataluña

Vistos estos aspectos particulares sobre el régimen sancionador sobre los juegos de azar de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, vamos a revisar seguidamente los caracteres generales de la potestad sancionadora de las CCAA, resaltando, de una parte, aquellos que suponen un denominador común a la mayoría de ellas y destacando, por otra, los que añadan y aporten alguna peculiaridad que las distinga de las restantes.

Aún cuando se ha hecho anteriormente una relación cronológica de las leyes generales sobre juego aparecidas en las CCAA, en muchas de ellas se

---

<sup>357</sup> Revista electrónica "Sector del juego". Baleares se queda sin derecho sancionador por un fallo de la Administración. Disponible en dirección: [http://sectordeljuego.com/detalle\\_noticia.php?id=3719&com](http://sectordeljuego.com/detalle_noticia.php?id=3719&com)

han dictado posteriormente normativas específicas sobre el régimen sancionador aplicable a esta materia o se han publicado sucesivamente nuevas normas que modificaban su texto inicial. Dentro de lo posible y a sabiendas de la dificultad de relacionar sin omisión las respectivas normativas de las CCAA, vamos a intentar ofrecer un panorama amplio de las disposiciones legales existentes sobre esta materia sancionadora en el marco de estas Administraciones Públicas de ámbito territorial. A partir de la aprobación por las CCAA de los respectivos Catálogos de juegos se fueron desarrollando mediante Reglamentos específicos los pormenores de cada modalidad de juego, incluyéndose en ellos los aspectos relativos a las infracciones y sanciones aplicables conforme a la tipificación contenida en las normas de rango legal. Tan sólo nos vamos a referir a estas últimas, por cuanto el número, detalle y análisis de las disposiciones reglamentarias excederían considerable e innecesariamente el contenido y finalidad del presente estudio.

En primer lugar se ha consignado a Cataluña como la CA que aprobó una primera Ley (15/1984 de 20 de marzo), sobre juego, con inclusión del correspondiente articulado sobre infracciones y sanciones. En esta misma CA y como ejemplo de regulación específica sobre este ámbito, se publicó la Ley 1/1991, de 27 de febrero, reguladora del régimen sancionador en materia de juego, justificándola en estos términos: “El plazo transcurrido desde la aprobación de la Ley del juego, y la aplicación práctica que se ha hecho de ella evidencian la necesidad de revisar la actual legislación catalana, con el fin de cubrir lagunas, sobre todo en lo referente al régimen sancionador, y, especialmente, a la tipificación de las infracciones, la tipología y cuantía de las sanciones y demás aspectos anexos de esta función ejecutiva”. Se menciona como novedad respecto de la Ley anterior “el establecimiento de sanciones accesorias y medidas colaterales y cautelares, y de otros aspectos como la responsabilidad subsidiaria de las empresas y la prescripción de las infracciones”. Se amplía el límite para las sanciones económicas y se establece un sistema más completo sobre suspensión y revocación de las autorizaciones, así como lo relativo al cierre de los locales. Se suprimen los límites mínimos de las sanciones, alegando mayor flexibilidad y, en consecuencia, superior garantía en cuanto al principio de proporcionalidad.



En el art. 2.2 de la Ley 1/1991 merece mencionarse la influencia del derecho penal y su teoría sobre el concurso de delitos. En este caso se dice que “cuando un mismo hecho cometido por un mismo sujeto, puede ser considerado como infracciones administrativas diferentes, sólo se impone la sanción que corresponde al tipo de infracción más grave y las otras infracciones se considerarán como circunstancias agravantes...”. Esta unidad de acción y pluralidad de resultados podría entenderse como un concurso ideal de infracciones administrativas, en base a tratarse de un mismo hecho, ser llevado a cabo por un mismo sujeto y producir diferentes tipos de infracciones. Dentro del amplio margen establecido en la tabla de sanciones, especialmente en las pecuniarias, se establece la regla de sancionar sólo la infracción más grave, en tanto que las restantes se tendrían en cuenta como circunstancias agravantes para elevar la única sanción que, en su caso, fuese impuesta.

Cuestión sumamente delicada es la referente a la graduación de las sanciones si se tiene en cuenta la dificultad en la valoración de los hechos, la aplicación del principio de proporcionalidad, la adecuación con otras conductas similares sancionadas, y el alto grado de discrecionalidad de la Administración para la determinación de las sanciones aplicables. Si a esto se añade el carecer de escalas como en la legislación penal y realizarse un tratamiento ficticio de las otras infracciones cometidas como si fueran circunstancias modificativas de la responsabilidad, nos encontramos un panorama sancionador de difícil y equitativa fijación, máxime si la comparativa se hace finalmente con las resoluciones sancionadoras aplicadas en relación a normas y conductas semejantes en las diferentes Comunidades Autónomas.

Se observa que la agravación de la infracción más grave como consecuencia de haberse cometido un mismo hecho y haber dado lugar a varias infracciones diferentes se incluyó en la Ley 1/1991, no figurando la apreciación de tal circunstancia contemplada en el régimen sancionador contenido en la Ley 15/1984, del Juego.

Como va a ser la tónica general, las leyes autonómicas que van apareciendo cronológicamente en materia de juego van incorporando en muchos casos idénticos supuestos que ya se plasman en normas precedentes. En este caso del concurso ideal de infracciones, después de figurar en la Ley

1/1991, de Cataluña, viene asimismo introducida este mismo tipo de regla en las leyes sobre el juego de la Rioja (1999), Aragón (2000) y Madrid (2001).

b) Reflexiones sobre un marco general estatal en materia de juego

Sirva este caso para preguntarse si no hubiese sido más coherente haber establecido una ley estatal, quizás una actualizada Ley 34/1987, que hubiese podido cumplir este objetivo, sirviendo como norma base comprensiva de los principios básicos de regulación administrativa sancionadora en materia de juego, y que las CCAA hubiesen aceptado en todos sus términos su contenido o que pudieran variarlos puntualmente en virtud de la experiencia acumulada en su respectivo territorio, en relación a distintos aspectos concretos o por otra serie de circunstancias sobrevenidas.

En cualquier caso, quedaría una base uniforme para un mejor conocimiento y aplicación del régimen sancionador sobre el juego, sin perjuicio de algunas peculiaridades que fuesen introducidas por las CCAA en base a consideraciones de verdadero interés y mayor calado.

Las CCAA tendrían sus propias leyes en materia de juego en virtud de su competencia exclusiva sobre esta materia, pero asumirían la conveniencia de aceptar la ley estatal vigente sobre potestad sancionadora de la Administración Pública en relación con los juegos de azar por motivos evidentes de claridad y equitativa aplicación en los diferentes territorios de los principios sancionadores. Porque se está tratando de actos administrativos desfavorables o de gravamen en los que, además de estar protegidos por el principio de reserva legal, deberían estar también protegidos por criterios uniformes, evitando que entre distintos ámbitos territoriales, algunos de ellos incluso limítrofes, se produzcan apreciables contrastes de difícil comprensión.

El régimen punitivo, tanto el penal como el administrativo sancionador, debería ser común y establecerse con carácter único para todos los ciudadanos, sin consideración al lugar de residencia. Se gana en seguridad jurídica y se evitan posibles actuaciones injustas ante idénticos supuestos, como en el caso de carecer las conductas de la misma tipificación, de ser desigual su tratamiento en cuanto a la cuantía o tipo de las sanciones o de

establecer diferencias en relación al procedimiento, como ocurre, por ejemplo, en cuanto a los distintos plazos de las prescripciones.

Con estas discrepancias legislativas se propician espacios de mayor o menor concentración de actividades relacionadas con este sector, según el grado de permisividad o rigor que venga establecido normativamente en materia sancionadora en cada territorio, a lo que habrá de añadirse el nivel de eficacia y medios que sean asignados a las labores de inspección y control de estas actividades.

Carecería de sentido tratar la comisión de un delito según se produjera en espacios diferentes del territorio nacional y, con el mismo argumento, esa misma universalidad debería ser igualmente predicable en el ámbito del régimen administrativo sancionador.

No obstante, se ha hecho volar la imaginación sobre lo que podría resultar deseable en la regulación de la potestad sancionadora de la Administración en materia de juegos de azar, aunque la realidad se manifieste bien distinta.

- c) El derecho administrativo sancionador subordinado a la materia sustantiva atribuida. Matizaciones del TC

El ordenamiento penal tiene carácter principal y goza de plena autonomía para la tipificación de las infracciones penales. Por el contrario y a pesar de formar parte del *ius puniendi* del Estado, el Derecho Administrativo sancionador cumple una función instrumental y, por tanto, está subordinada a la materia sustantiva que le sirve de fundamento. En tal sentido, la regulación del régimen sancionador será de competencia estatal o autonómica según la Administración Pública que tenga la competencia sustantiva sobre este determinado sector.

Al respecto, se ha pronunciado el TC en diferentes sentencias, siendo de destacar el texto seleccionado y textual de las siguientes:

- STC 87/1985

Fundamento jurídico 8.

Las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales

dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (art. 25.1 CE, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1). Las dos primeras condiciones (competencia en la materia y rango suficiente en la norma sancionadora) se dan aquí. Por lo que se refiere a los límites de la normación autonómica derivados de su carácter de normación limitada *ratione loci*, hay que hacer algunas precisiones.

El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones -en el marco ya señalado-, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales. Por lo que aquí importa, y ya que lo impugnado es la modificación en las sanciones, puede decirse que la norma autonómica no infringirá lo dispuesto en el art. 149.1.1 si se limita a sancionar, aunque de distinto modo, una conducta también considerada ilícita en el ordenamiento general y si tal sanción se proyecta sobre un bien que no es distinto del también afectado por el derecho sancionador estatal, sin llegar a afectar a otros derechos constitucionalmente reconocidos.

- STC 136/1991

#### Fundamento jurídico 1.

No se está tanto ante la clásica relación ley básica estatal-ley autonómica, sino ante una relación distinta, cercana al juicio de igualdad del art. 14 CE, de modo que en la comparación entre la norma estatal y la norma autonómica debe hacerse un doble juicio, el de equivalencia para comprobar que se trate de situaciones comparables, y el de la justificación, en su caso, de la desigualdad de trato, o sea, si la misma tiene un fundamento razonable y proporcionado en relación al fin perseguido.

Para que pueda operar ese límite específico y excepcional del art. 149.1.1 CE, en su función de asegurar la igualdad en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales en todo el territorio del Estado han de darse dos condiciones: en primer lugar, la existencia de un «esquema sancionatorio» estatal, que afecte a estos derechos y deberes constitucionales, y, en segundo lugar, que la normativa sancionadora autonómica suponga una divergencia cualitativa sustancial respecto a esa normativa sancionadora estatal que produzca una ruptura de la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio que pueda calificarse además de irrazonable y desproporcionada al fin perseguido por la norma autonómica.

- STC 156/1995

#### Extracto

1. El Tribunal debe partir de la calificación hecha por el legislador estatal, pero dicha calificación no le vincula de forma absoluta, ni siquiera cuando en su momento no fue impugnada por quienes tienen legitimación para ello, pues al Tribunal le corresponde determinar, como intérprete supremo de la Constitución y de las normas que junto a ella delimitan las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cuándo un precepto tiene carácter básico.

2. En el caso de las Leyes que desarrollan legislación básica del Estado, la vulneración del orden constitucional de competencias por infracción de preceptos declarados básicos sólo se produce cuando la propia Ley básica es respetuosa con dicho orden. En otro caso, la Ley autonómica, aun siendo

contraria a preceptos formalmente declarados básicos por el Estado, podría ser perfectamente respetuosa del bloque de constitucionalidad, no procediendo entonces su declaración de nulidad. Por otra parte, cuando por el legislador estatal se declaran como básicos una multiplicidad de preceptos enteros, muchos de los cuales tienen, a su vez, un contenido muy heterogéneo, no cabe duda de que este Tribunal puede, en su función interpretadora, deslindar los aspectos de los mismos que tienen efectivamente carácter básico de aquellos otros que no lo tienen.

3. La legislación básica «no cumple en esta materia una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, establezcan niveles de protección más altos que no entrarían por sólo eso en contradicción con la normativa básica del Estado». Por tanto, las Comunidades Autónomas «pueden también complementar o reforzar los niveles de protección previstos en esa legislación básica, siempre que esas medidas legales autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado»

4. La igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado territorialmente descentralizado), sino la que queda garantizada con el establecimiento de unas condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado.

- STC 37/2002

Fundamento jurídico 13.

Ahora bien, como reiteradamente ha declarado este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, esa regulación normativa uniforme, a la que responde la noción material de norma básica, debe permitir, no obstante, que cada Comunidad

Autónoma introduzca en persecución de sus propios intereses las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia dibuje el bloque de la constitucionalidad.

En este sentido ha de recordarse que la potestad sancionadora no constituye un título competencial autónomo y que las Comunidades Autónomas tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostenten competencias, pudiendo establecer o modular tipos y sanciones en el marco de las normas o principios básicos del Estado, pues tal posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales, debiendo además acomodarse sus disposiciones a las garantías dispuestas en este ámbito del derecho administrativo sancionador.

- STC 157/2004

Fundamento jurídico 16.

Hemos expuesto con reiteración que la normativa básica estatal cumple la función de establecer una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera esencial en cada momento en determinada área o materia, debiendo garantizar un espacio normativo suficiente a las Comunidades Autónomas para que puedan, dentro de él, desarrollar sus competencias normativas y de ejecución.

En este caso la norma básica estatal se limita a prescribir que las sanciones se graduarán teniendo en cuenta, entre otros elementos, el de la "reincidencia", sin ninguna otra concreción, salvo asegurar que la sanción impuesta con arreglo a dichos elementos no supere determinados porcentajes.

Pues bien, partiendo del principio funcional propio de la normativa básica, podemos fácilmente advertir que el legislador básico ha querido, simplemente, garantizar que en todo el territorio nacional resulten sancionados con mayor intensidad quienes hayan reincidido en la comisión de alguna infracción que aquellos que no lo han hecho, sin imponer a las Comunidades Autónomas ninguna modalidad técnica en cuanto a la concreción de la sanción que de ello debe seguirse.

Ello quiere decir que las Comunidades Autónomas pueden optar, en el libre ejercicio de sus competencias, entre diversas técnicas para dar cumplimiento al mandato básico. Es claro que una de esas técnicas puede ser la aplicación al reincidente de multas más elevadas dentro de los parámetros correspondientes a cada tipo de infracción según su mayor o menor gravedad. Pero nada impide que en su territorio la ponderación de la reincidencia en la comisión de infracciones se realice a través de la propia tipificación de éstas, configurando un tipo específico.

Como síntesis y extrayendo de los argumentos expuestos por el TC pueden resumirse a continuación sus principales conclusiones:

- Carácter instrumental de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas respecto al ejercicio de las competencias sustantivas atribuidas.
- Capacidad de las Comunidades Autónomas de regulación y ejecución de las normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la respectiva materia sustantiva.
- Acomodación de las disposiciones establecidas por las Comunidades Autónomas en este ámbito sancionador a las garantías fijadas constitucionalmente.
- No introducción de divergencias irrazonables o desproporcionadas respecto al régimen jurídico sancionador válido existente en otros territorios.
- Conformidad a lo establecido en el art. 149.1.18 de la CE sobre competencia plena del Estado en relación al procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.
- Posibilidad de modulación de tipos y sanciones por parte de las Comunidades Autónomas, conforme a criterios de prudencia o de oportunidad, como instrumento idóneo para introducir sus propias peculiaridades territoriales.
- Aseguramiento de la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio del Estado si existe un esquema sancionatorio estatal y no se produce una divergencia



cualitativa sustancial por parte de la normativa sancionadora autonómica.

- Aceptación de la Ley autonómica, aun siendo contraria a preceptos formalmente declarados básicos por el Estado, si resulta respetuosa con el bloque de constitucionalidad. Entre las diversas acepciones de este concepto, habrá de entenderse en el presente supuesto, aquellas normas susceptibles de regular el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es decir, la Constitución, los Estatutos de Autonomías y aquellas otras que articulen legalmente el ejercicio de estas específicas actividades.
- Ampliación por parte de las Comunidades Autónomas del nivel de protección asignado por la legislación básica estatal, siempre que las medidas legales autonómicas sean compatibles y no contradigan ese ámbito esencial establecido por el Estado. Se trata de estratificar la materia por niveles, donde lo estatal supondría el marco de referencia, puntualmente mejorable para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma.
- Opción de las Comunidades Autónomas, en el libre ejercicio de sus competencias, para dar cumplimiento al mandato básico estatal mediante el manejo de las diversas técnicas que estimen apropiadas para alcanzar los fines propuestos.
- Asignación asimismo a las Comunidades Autónomas de las correspondientes funciones ejecutivas sancionadoras en las materias de su competencia.

La consideración del carácter de infracción que antecede a la relación de los distintos supuestos fijados en las leyes sancionadoras de las Comunidades Autónomas hace referencia, bien a las acciones u omisiones tipificadas o bien, sin mayor detalle, al incumplimiento de lo dispuesto en su ley reguladora y demás normativa de desarrollo, añadiéndose en algún texto que las infracciones serán sancionables incluso si se derivan de simple negligencia.

d) Infracciones más comunes en la normativa autonómica

Realizando un repaso de las infracciones comunes establecidas en las Comunidades autónomas podemos reseñar los siguientes aspectos:

- Ausencia de autorizaciones en la gestión y explotación de los juegos
- Celebración de los juegos en locales o recintos no autorizados
- Realización de actividades sin el cumplimiento de determinadas formalidades documentales, especialmente en supuestos de ausencia o llevanza incompleta o inexacta de los diferentes libros y registros exigidos al respecto
- Participación de personal empleado o directivo, directamente o por medio de terceras personas en los juegos o apuestas que exploten
- Incumplimiento de las normas técnicas establecidas
- Admisión de apuestas o concesión de premios excediendo los máximos autorizados
- Falta de homologación de las máquinas o elementos del juego
- Fomento de las prácticas de juego al margen de las autorizaciones concedidas
- Falta de colaboración con los agentes de la autoridad encargados de la inspección y control de los juegos
- Permitir la entrada en los locales de juego a los menores de edad o personas que tuviesen el acceso prohibido
- Concesión de préstamos a los jugadores
- Incumplir por parte de las sociedades autorizadas para el ejercicio de las actividades de juego aquellas condiciones establecidas sobre el capital constituido, fianzas o régimen societario
- Superar el aforo permitido en los locales de juego
- Manipular los juegos, ejercer coacción sobre los jugadores o no abonar a estos los premios obtenidos
- Realizar publicidad en contra de lo dispuesto en la normativa señalada al respecto

- Inexistencia o mal funcionamiento de las medidas de seguridad de los locales

Resulta también común en los distintos textos autonómicos la consideración entre los hechos sancionables de la práctica de juegos de azar en establecimientos públicos o en círculos tradicionales que no tengan el juego entre sus actividades estatutarias. Se trata de evitar que, tal ocurrió en épocas anteriores de prohibición, diversos locales de hostelería o círculos asociativos de recreo pudieran desarrollar actividades propias de juegos de azar sin someterse al régimen de autorizaciones previstas legalmente. En cualquier caso, las apuestas mínimas no son objeto de prohibición, siendo sancionables estas actividades cuando las sumas superen unos determinados límites, generalmente basados en unos porcentajes del importe mensual del salario mínimo interprofesional.

En algunas Comunidades Autónomas se incluyen algunas peculiaridades en la regulación del régimen sancionador, siendo de reseñar, entre otras muchas, las dos siguientes:

- Mención a la figura procedente del CP sobre infracciones continuadas, cuyo mismo sentido ha sido incorporado a las legislaciones de las Comunidades Autónomas de Aragón, Asturias y Canarias. En esta última, su art. 36.2 dice: “Será sancionable como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”<sup>358</sup>. Se aplicará la multa en su máxima cuantía en base a los perjuicios causados, siempre que los hechos revistan notoria gravedad.
- Inclusión de los jugadores o visitantes como responsables de las infracciones realizadas en materia de juego. Así como la mayoría de las normativas sancionadoras de las Comunidades Autónomas se omite la posible responsabilidad de los jugadores, en otras se hace referencia puntual sobre determinada actividad y únicamente

---

<sup>358</sup> Texto diferente en su redacción pero sustancialmente idéntico al contenido en el art. 74 del CP, según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

en algunas existe un apartado, con sus correlativas sanciones, en el que se tipifican estas conductas llevadas a cabo por los jugadores o visitantes en materia de juego. Entre estas últimas se encuentran Cataluña, Asturias, Castilla-La Mancha y Extremadura. Como ejemplo vamos a consignar el texto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, según Ley 1/1991, de 27 de febrero, en cuyo art. 13 se especifican como infracciones cometidas por jugadores y visitantes las siguientes:

- a. Entrar en el local o participar en el juego teniéndolo prohibido.
- b. Utilizar fichas, cartones u otros elementos de juego que sean falsos conociendo su irregularidad.
- c. Manipular máquinas o elementos de juego.
- d. Participar en juegos y apuestas clandestinas o ilegales.
- e. Interrumpir sin causa justificada una partida o un juego.
- f. Omitir la colaboración debida a los agentes de la autoridad.
- g. Perturbar el orden en las salas de juego.
- h. Cometer, en general, cualquier tipo de irregularidad en la práctica del juego.

Las infracciones cometidas pueden deparar sanciones de multa, prohibición de entrada en salas de juego y comiso de los beneficios obtenidos.

Todas las infracciones se entiende que han de ser ejecutadas en establecimientos de juego autorizados, salvo la incluida en el apartado d), cuya comisión se dirige a evitar la realización de actividades de juego fuera de los canales poseedores de los correspondientes títulos habilitantes. Ante la omisión de este supuesto en las legislaciones sancionadoras sobre juego, quedarían exentas de sanción aquellas conductas consistentes en la participación en todo tipo de partidas clandestinas y demás juegos ilegales carentes de cualquier tipo de autorización administrativa. Aún cuando estos hechos ya figuran en el cuadro de infracciones aplicables a los organizadores, supone asimismo un refuerzo para impedir su práctica la incorporación de los jugadores a la relación de sujetos responsables susceptibles de sanción, teniendo en cuenta la gravedad que implican estas acciones, especialmente en

lo referido al incumplimiento de las obligaciones tributarias, la falta de medidas de seguridad en los locales y la imposibilidad del control del juego, con los peligros inherentes de irregularidad o fraude en el desarrollo de estas ilícitas actividades.

e) Otros aspectos sancionadores recogidos en las normas autonómicas

#### 1) Sanciones

En este apartado se echa de menos un marco jurídico que estableciese los límites de las sanciones pecuniarias que no podrían ser superados en la aplicación de los distintos tipos de infracciones administrativas, cuya cuantía pudiera ser revisada y actualizada anualmente.

Basta una revisión de las distintas leyes autonómicas sobre la materia para comprobar las diferencias existentes entre los importes fijados para sancionar las infracciones tipificadas como muy graves, graves y leves. Cabe preguntarse por la razón que asiste a cada legislador autonómico para justificar la cuantía de las sanciones y llegado este punto, explicarse el motivo que ha llevado a la existencia de tan abultadas diferencias entre las cantidades que se pueden ser impuestas, como en el caso de las infracciones muy graves, cuyos importes pueden oscilar entre los 150.000 a los 3.000.000 de euros, no obstante se aprecie que la mayoría hayan optado por fijar el límite máximo en los 600.000 euros.

La discrecionalidad administrativa llevará, ante la evidente confusa situación existente, al planteamiento de los correspondiente recursos en las vías jurisdiccionales, teniendo, en su caso, que ser corregidas y moderadas estas divergencias por los órganos judiciales. Finalmente la discrecionalidad administrativa se convierte en discrecionalidad judicial.

#### 2) Graduación de las sanciones

La mayoría de las legislaciones autonómicas hacen mención en este capítulo a distintos factores, lógicamente determinados por la intencionalidad del infractor, la cuantía de los daños producidos, la trascendencia económica y social de las actividades ilícitas realizadas y la reincidencia o reiteración en la comisión de los hechos. En este último sentido, se podría entender la

reincidencia, conforme a la legislación penal,<sup>359</sup> cuando el autor de la infracción ya hubiese sido sancionado anteriormente mediante resolución firme por hechos de similar naturaleza. La LRJ-PAC añade un margen temporal al exigir que la comisión del hecho infractor tenga lugar en el término de un año.

La reiteración no figura en gran parte de las leyes autonómicas y, asimismo, fue suprimida como causa de agravación genérica del vigente CP tras su reforma de 1983. Su mención aparece en el art. 131.3.a) de la LRJ-PAC sin mayor precisión, pudiéndose entender en tal sentido desde un punto de vista usual como una repetición de ciertas conductas infractoras que podrían agravar la resolución sancionadora. Si se quiere acudir como ayuda para la comprensión del término a la definición que se daba en el derogado CP, se entiende por reiteración, en este caso administrativa, cuando al cometer el hecho ya hubiese sido sancionado el infractor con igual o superior sanción o por haber cometido dos o más infracciones a las que se hubiese señalado sanción menor. Además de requerirse también en este caso la firmeza de la resolución, cabría añadir que las infracciones no han de ser de la misma naturaleza, como se impone en la reincidencia, sino que deben fundamentarse en supuestos de diversa índole.

También puede ser causa de graduación de las sanciones, minorando su gravedad, el proceder al cumplimiento espontáneo y por propia iniciativa de las obligaciones o deberes formales por parte del infractor antes de que hubiese recaído resolución firme. En alguna legislación (La Rioja, Asturias e Islas Baleares) se establecen porcentajes de reducción de la sanción propuesta pecuniaria si el infractor reconoce su responsabilidad o hace efectivas las sanciones con anterioridad al comienzo del plazo previsto para dictar la resolución que pone fin al procedimiento.

En cualquier caso, se establece el criterio de proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción a imponer, figurando no obstante que la cuantía de la multa no podrá ser inferior a diversas fracciones o porcentajes (diferentemente contemplados en las respectivas normativas) de las cantidades

<sup>359</sup> La LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su art. 14, relativo a las circunstancias que modifican la responsabilidad, deja la redacción del art. 22, 8ª en los siguientes términos: "8.ª Ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza."

defraudadas y podrán llevar implícita la devolución de los beneficios ilícitamente obtenidos a la Administración o a los perjudicados que sean identificados.

### 3) Sanciones accesorias y medidas cautelares

En general y conforme a la gravedad de los hechos tipificados, aparejada a la revocación o suspensión de una autorización, al cierre o clausura definitiva de un local o la inhabilitación para el ejercicio de actividades profesionales se añade la imposibilidad de obtener nuevas autorizaciones por parte de las empresas sancionadas y la interrupción de actividades relacionadas con el juego en el local en que se haya producido la infracción.

También se podrá acordar por la autoridad sancionadora en los supuestos contemplados como infracciones graves o muy graves el comiso, destrucción o inutilización de las máquinas, materiales o elementos de juego objeto de la infracción.

En algunos casos (como Aragón y Cantabria) se establece la publicación de las sanciones muy graves que hayan ganado firmeza en vía administrativa en el Boletín Oficial de su respectiva Comunidad Autónoma.

Dentro de las medidas cautelares añadidas en la mayoría de las legislaciones autonómicas en materia sancionadora se encuentra la posibilidad de que los agentes de la autoridad, en el momento de practicar las inspecciones y levantar, en su caso, las correspondiente actas infractoras, puedan proceder al precinto y depósito de las máquinas, material y elementos del juego e incautar efectos de todo tipo usados para la práctica de los juegos y apuestas, pudiéndose incluso llegar al cierre del establecimiento. Si estas medidas resultan ajustadas por tener un carácter previo o cautelar y venir en cualquier caso referidas a infracciones graves o muy graves que se practican sin las preceptivas autorizaciones o mediante actividades clandestinas, su plazo de ratificación por el órgano que incoe el oportuno procedimiento sancionador resulta de lo más diverso, figurando términos que van de las 72 horas a los 4 meses, pasando por otros de 15 días, uno y dos meses, hasta llegar incluso a carecer de plazo señalado al efecto.

#### 4) Indicios de actividades delictivas

En cuanto a la posible aparición durante la tramitación del procedimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de delito o falta, por parte del órgano administrativo se comunicarán estos presuntos actos ilícitos al Ministerio Fiscal, absteniéndose desde ese momento de actuar hasta que no recaiga sentencia firme o resolución que ponga fin al proceso (casos que figuran en el art. 49 CA de Navarra y art. 43 de la CA de Castilla-La Mancha). Si no se apreciara por los jueces o tribunales infracción penal, se proseguirá el procedimiento administrativo sancionador y se tendrán en consideración los hechos que las autoridades judiciales hubiesen declarados probados. En todo caso, los hechos probados por sentencia penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto a los procedimientos sancionadores que sustancien.

#### 5) Responsables

La mayoría de las Comunidades Autónomas hacen referencia a los responsables de las infracciones en materia de juego, otorgando esa condición tanto a las personas físicas como jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas, aun a título de simple negligencia.

De las infracciones cometidas por directivos, administrativos y empleados en general de establecimientos de juego o de locales con máquinas de juego responderán también, directa y solidariamente, las personas o entidades para quienes aquellas presten sus servicios. Si se trata de órganos colegiados de administración, también responderán solidariamente salvo los que hubiesen votado en contra o salvado su voto con relación a las decisiones o acuerdos que hubiesen dado lugar a la infracción.

#### 6) Prescripción

Las formas de abordar el instituto de la prescripción por las diferentes Comunidades Autónomas es muy desigual, desde las que lo omiten, hasta las que hacen referencia exclusivamente al ámbito de las infracciones, pasando por las que, a semejanza de la legislación general sobre procedimiento administrativo, llevan a cabo una descripción completa, incluyendo también, como resulta deseable, las relativas al área de las sanciones.



Respecto a los plazos varían desde los dos meses para las infracciones leves (Murcia y País Vasco), a dos años en muchas Comunidades para las graves y cuatro años para las muy graves (La Rioja y Aragón). Aun cuando también en esta regulación procedimental asociada a la materia sustantiva poseen competencia plena las Comunidades Autónomas, quizás hubiese resultado más conveniente en este preciso y comparable ámbito una mayor armonización con la ordenación estatal. Para las sanciones viene siendo común los plazos de uno, dos y tres años, según su nivel respectivo de gravedad, en la misma forma a lo establecido en el art. 132.1. de la LRJ-PAC.

#### 7) Procedimiento y competencias sancionadoras

Respecto a otros puntos que figuran también en las leyes autonómicas sancionadoras, como son los relativos al procedimiento aplicable y a las competencias para dictar las correspondientes resoluciones debe señalarse que no difieren sustancialmente entre sí. Se ajustan en el procedimiento a las normas contenidas en las propias leyes y a sus reglamentos de desarrollo, siendo fijada en algunos casos de manera subsidiaria la normativa estatal. En cuanto a la distribución competencial para la imposición de sanciones viene generalmente atribuida al Consejo de la Comunidad Autónoma, a sus Consejeros y al Director General del Juego, según el orden de la gravedad y cuantía de las sanciones.

#### 8) Funciones inspectoras

Por lo que se refiere a la inspección y control de las actividades, según se regula asimismo en algunas de las leyes sancionadoras de las Comunidades Autónomas, será objeto de estudio pormenorizado aparte, señalándose por el momento que con la legalización del juego esta función tuvo que cumplirse inicialmente a nivel estatal, para posteriormente ser cedida a órganos creados por las Comunidades Autónomas o llegar a compartirse en algunos casos y mediante convenios de colaboración entre ambas clases de Administraciones Públicas.

## 6. Régimen sancionador estatal en la vigente LRJ

Los juegos de azar constituyen un mercado de gran interés susceptible de ser fácilmente asociado y ampliamente explotado mediante el uso de las nuevas tecnologías, habiendo dado lugar anteriormente tanto a vacíos en la normativa nacional como a problemas para la persecución del juego ilegal, asumidas las dificultades fácticas y jurídicas inherentes al carácter transfronterizo de estas actividades.

La competencia plena otorgada a las CCAA en materia de juego resultaba insuficiente para abordar este fenómeno, por lo que hubo de ponerse en funcionamiento la iniciativa estatal para regular esta actividad, siempre que se llevase a cabo a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos en la que los medios presenciales tuviesen un carácter accesorio.

En el apartado V del Preámbulo de la LRJ se dice: “En el Título VI, «Régimen Sancionador», se establece el régimen de infracciones y sanciones en relación con las actividades objeto de esta Ley, así como el procedimiento sancionador, incluyendo previsiones para poder actuar contra el juego no autorizado por medio del bloqueo de la actividad que pueda realizarse a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos”.

La mayoría de las infracciones y sanciones incluidas en esta Ley, con mayor o menor exactitud, ya aparecían contempladas en legislaciones anteriores, tanto en la Ley 34/1987, de potestad sancionadora de la Administración Pública estatal, como en las aprobadas por las respectivas Comunidades Autónomas, por lo que serán objeto de análisis en mayor medida aquellos aspectos que aporten un carácter innovador a este tipo de normativa o supongan diferencias cualitativas o cuantitativas apreciables respecto del régimen sancionador anterior.

### a) Cuestiones competenciales

La primera cuestión tratada en la LRJ sobre el régimen sancionador viene referida a la competencia para el ejercicio de esta potestad y, en este sentido, el art. 36.1. la atribuye a la Comisión Nacional del Juego (Dirección General del Juego hasta que la efectiva constitución de este órgano, según lo dispuesto en la Disposición transitoria primera, aunque finalmente la CNJ no se llegó a

constituir) y al titular del Ministerio de Economía y Hacienda cuando se trate de infracciones calificadas como muy graves (art. 42.3. de la LRJ).

Continúa precisándose que cuando la infracción sea realizada por una entidad cuya tutela corresponda a otro Organismo Regulador o a otro órgano administrativo, por parte de la CNJ se le dará traslado de los hechos para la tramitación del oportuno procedimiento sancionador.

Se añade seguidamente que “la competencia para instruir los procedimientos y sancionar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual corresponde al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, aplicándose en estos casos el régimen sancionador previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual”. Se excepcionan las infracciones del art. 40, letra e) de la LRJ, en las que será competente la CNJ, respecto de los requerimientos que realice este órgano a los prestadores de servicios para que aporten información o cesen en sus actividades.

Al objeto de definir la figura del prestador del servicio de comunicación audiovisual, la citada LGCA entiende por tal: “La persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas. El arrendatario de una licencia de comunicación audiovisual tendrá la consideración de prestador de servicio”. En cualquier caso esta Ley tiene una cobertura estatal, salvo las competencias asignadas a las Comunidades Autónomas y a los entes locales.

La competencia vendrá atribuida al respectivo órgano autonómico cuando la infracción se cometa por una entidad intermediaria o la promoción, patrocinio y publicidad se limite al ámbito de una Comunidad Autónoma.

Por otra parte, se consideran sujetos infractores a las personas físicas y jurídicas que realicen las conductas, tanto por acción como por omisión, señaladas en la Ley, incluyendo también entre los sujetos activos a los densoporte, publiciten, promocionen u obtengan beneficio por la realización o desarrollo de las actividades ilícitas.

b) Relación de infracciones en orden a su gravedad (arts. 39, 40 y 41 de la LRJ)

1) Art. 39. Infracciones muy graves:

➤ b) Realizar, promocionar, permitir, consentir, expresa o tácitamente, la organización, celebración o explotación de las actividades objeto de esta Ley en medios o soportes o por canales de distribución no autorizados y, en particular, mediante el empleo de software, sistemas de comunicación, materiales o equipos no autorizados o no homologados.

Se infringe la ley por varios tipos de acciones, desde la realización activa hasta el consentimiento pasivo, que vayan dirigidas a la puesta en marcha de estas actividades y sean llevadas a efecto por medios que no hayan sido previamente autorizados o debidamente homologados. En particular se menciona al conjunto de productos técnicos (hardware, software y redes de comunicación) que hacen posible la transferencia de datos entre servidores y clientes, siempre que tales servicios se dediquen a la realización de actividades de juego y no gocen de la previa autorización u homologación por parte de los organismos públicos correspondientes.

La homologación de los sistemas de juego viene regulada en el art. 16 de la LRJ exigiéndose a las entidades que lleven a cabo la organización y explotación de los juegos el disponer de software, equipos, sistemas, terminales y otro material necesario debidamente homologado.

Como señala el art. 6 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego, en cuanto a la homologación de los sistemas técnicos del juego, “la realización de las homologaciones podrá basarse en informes de certificación de la adecuación de los sistemas técnicos de juego del operador emitidos por entidades debidamente designadas a estos efectos”. En cuanto a los efectos de la homologación se dispone en el art. 10.1 que “La homologación de los sistemas técnicos de juego acredita el cumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos para la realización de actividades de juego en territorio

español o que se dirijan a participantes españoles o con registro de usuario español”.

Las cuestiones técnicas del desarrollo de las actividades de juego han sido ya analizadas otro capítulo, aunque cabe resaltar en este punto del tratamiento del régimen sancionador la importancia que merecen estos aspectos técnicos, teniendo en cuenta, de una parte, la imprescindible función que cumplen para que puedan realizarse las prácticas de juego a distancia y, de otra, el condición de instrumento necesario para supervisar y controlar de forma rigurosa estas actividades, impidiendo la comisión impune de todo tipo hechos ilícitos asociados a los juegos de azar por medios electrónicos.

➤ i) El desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de esta Ley, que no sean realizadas en el sitio web específico bajo «.es».

➤ j) El incumplimiento de la obligación de redireccionamiento.

La formulación positiva de realizar las actividades de juego por Internet se encuentra en el artículo 10.4. apartados d) y e) de esta Ley, cuyo tenor literal es el siguiente:

➤ d) Implantar un sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» para el desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de esta Ley.

➤ e) Redireccionar hacia el sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» todas las conexiones que se realicen desde ubicaciones situadas en territorio español, o que hagan uso de cuentas de usuario españolas, a sitios web bajo dominio distinto al «.es», que sean propiedad o estén controlados por el operador de juego, su matriz o sus filiales.

Por su parte, el citado RD 1613/2011 señala literalmente en su art. 15., apartados 1 y 2, bajo el título "Actividades de juego realizadas a través de sitio web", lo siguiente:

➤ Para la comercialización y el desarrollo de actividades de juego a través de sitios web en el ámbito de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, los operadores deberán implantar un sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» al que deben dirigir todas las conexiones realizadas desde España o que se realicen con un registro de usuario español.

➤ El operador deberá establecer los sistemas, mecanismos o acuerdos que garanticen que todas las actividades de juego que se realicen desde España o empleando un registro de usuario español se atienden desde el sitio web del operador bajo «.es». En particular, el operador deberá garantizar que todas las conexiones que se realicen desde territorio español o por participantes con registro de usuario español y que inicialmente fueran dirigidas a sitios web bajo dominio distinto al «.es», que sean propiedad o estén controlados por el operador, su matriz o sus filiales, sean redireccionadas al sitio web específico del operador bajo «.es».

La Subdirección General del Juego dictó en fecha 25 de mayo de 2012 unas Instrucciones relativas a la puesta en marcha de los Almacenes del Sistema de Control Interno, a las pruebas de conexión para inspección telemática y a la creación de la lista blanca de dominios, solicitándose a los operadores en este último aspecto “una lista completa de todos los dominios diferentes al “.es” del operador, de sus filiales y sus matrices, donde se comercialicen y desarrollen actividades de juego, así como, el nombre del dominio o dominios “.es” a los que se dirigirán las conexiones realizadas desde España o que se realicen con un registro de usuario español. En este listado se incluirán tanto los dominios “.es” como los distintos de “.es”. Cualquier dominio que no aparezca en dicha lista, será considerado como juego ilegal”.

En la dirección web de la Dirección General de Ordenación del Juego se incluyen páginas informativas<sup>360</sup> relativas al riesgo del juego ilegal y a la persecución de los infractores por estas ilícitas actividades:



<sup>360</sup> Dirección electrónica:

[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/Ordenacion%20del%20Juego/folleto\\_internet\\_Juego\\_Seguro\\_V5.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/Ordenacion%20del%20Juego/folleto_internet_Juego_Seguro_V5.pdf)



Como resulta oportuno destacar del contenido de la página, existe una imagen de logo con la denominación "juego seguro" que los operadores autorizados incluyen en sus sitios web para que los jugadores o apostantes puedan confiar en la licitud y validez de las páginas de juego que visitan. Generalmente los enlaces de este logo situado en la parte inferior de la web del operador reenvían a la lista de operadores autorizados ubicada en las páginas de la DGOJ, donde pueden consultarse las empresas prestadoras de los servicios de juego autorizadas, las licencias generales y singulares otorgadas, la lista de sus dominios, las resoluciones emitidas al efecto y la mención a tener autorizado el desarrollo de actividades publicitarias.

2) Art. 40. Infracciones graves:

- a) El incumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en el título habilitantes y, en particular, de los deberes de control para garantizar la seguridad de los juegos.

Entre las obligaciones impuestas a los operadores autorizados se encuentra la de asegurar la integridad y seguridad de los juegos, además de implantar las oportunas medidas de seguridad en orden a la protección de los ficheros que afecten a la normativas sobre protección de datos.

Como se dice en la parte preliminar de la Orden de 20/09/2011<sup>361</sup> “la seguridad es un instrumento esencial para garantizar la fiabilidad de la oferta de servicios de juego y proteger, de esta manera, a los participantes en los mismos frente a los riesgos de fraude que pueden sufrir en el caso que se produjeran manipulaciones en los sistemas técnicos de juego”. Esta competencia le corresponde a la Comisión Nacional de Juego, si bien y debido a la alta especialidad técnica que requieren estos servicios, “precisa la colaboración de determinadas entidades certificadoras independientes de evaluación de software de juegos y seguridad, designadas a tal efecto por el organismo competente para la emisión de un informe de cumplimiento de los requisitos exigidos en relación con los sistemas técnicos utilizados por los

---

<sup>361</sup> Orden EHA/2528/2011, de 20 de septiembre, por la que se establecen los requisitos y el procedimiento de designación de entidades independientes que realicen las certificaciones de evaluación del software de juegos y de seguridad de operadores de juegos.



operadores de juego en el ejercicio de su actividad y en relación con la seguridad de los sistemas de información de los operadores de juego”.

Para cumplir esta finalidad de dotar a los sistemas de las necesarias condiciones de seguridad, conforme al art. 18 de la LRJ, se impone a los operadores la obligación de contar con una Unidad Central de Juegos que permita registrar todas las actuaciones desde los equipos conectados, garantizar el correcto funcionamiento del sistema, y comprobar las operaciones realizadas y usuarios intervinientes en el juego. Como resulta igualmente ineludible y al objeto de reproducir de manera fiable cuantos intercambios de datos se produzcan, deberán asegurarse la existencia de copias de seguridad y disponer de planes de contingencia que garanticen la resolución de cualquier clase de incidencia.

- b) Permitir el acceso a la actividad de juego a las personas que lo tienen prohibido de conformidad con el artículo 6 de esta Ley, siempre que la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones.

En el apartado 2 de dicho artículo se hace referencia a las prohibiciones subjetivas, que en líneas generales vienen establecidas en relación a los menores de edad e incapacitados, los autoprohibidos o aquellos que tengan prohibida la participación en los juegos por sentencia judicial firme, las personas vinculadas a los operadores de juego, las entidades o profesionales que intervengan en acontecimientos deportivos relacionados con actividades de juego y determinados miembros de la Comisión Nacional del Juego, parientes cercanos, y otro personal que en este Organismo ejerza funciones de inspección y control.

La cuestión radica especialmente en la posibilidad de que los operadores de juego puedan conocer estas variadas circunstancias determinantes de la prohibición de intervenir en las actividades de juego. En unos casos, se supone una autorregulación de las personas que se encuentren incurso en una causa legal de prohibición, si bien en estos supuestos aplicables a las personas infractoras, con excepción de menores e incapaces y personas sobre las que

conste su propia prohibición o haya sido impuesta por resolución judicial, se aplicará lo dispuesto en el art. 41.a), dedicado a sancionar como infracción leve los que contravinieran las respectivas prohibiciones.

Para salir al paso de la posible exigibilidad a los operadores de juego del cumplimiento de este control de las prohibiciones se dice en art. 6.3. de la Ley que “Con el fin de garantizar la efectividad de las anteriores prohibiciones subjetivas, la Comisión Nacional del Juego establecerá las medidas que, de acuerdo con la naturaleza del juego y potencial perjuicio para el participante, puedan exigirse a los operadores para la efectividad de las mismas”.

Al margen de existir un registro de personas relacionadas con los operadores de juego, merece destacarse el mecanismo previsto para todos los ciudadanos que, como tal derecho subjetivo, manifiesten su voluntad de que se les sea prohibido el acceso a las actividades de juego. Ha venido siendo una fórmula utilizada desde la despenalización del juego la decisión del interesado de autoexcluirse de estas prácticas en los locales de juego y, en tal sentido, se formalizaban las solicitudes por los interesados ante determinados organismos públicos. Existen estos registros en el ámbito de las Comunidades Autónomas pero la LRJ dispone la creación a nivel estatal de Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego.

En síntesis, el proceso establecido por la Dirección General de Ordenación del Juego para la comprobación por los operadores de estas interdicciones<sup>362</sup> implicará su acceso de forma telemática al Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego para comprobar que las personas que desean participar en juego no figuran inscritas en esa base de datos. La consulta y activación del registro de usuario se realizará a partir del número del documento nacional de identidad o documento extranjero equivalente. Si la respuesta fuese negativa, se activará el registro de usuario y se permitirá la participación en los juegos que el operador ofrezca.

- c) La concesión de préstamos o cualquier otra modalidad de crédito a los participantes por parte de los operadores.

<sup>362</sup> Resolución de 12 de julio de 2012, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición que desarrolla los artículos 26 y 27 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, en relación con la identificación de los participantes en los juegos y el control de las prohibiciones subjetivas a la participación.

Se trata de evitar el endeudamiento de los jugadores mediante la concesión rápida y sencilla de dinero en efectivo o líneas de crédito que les mantengan participando en el juego, a pesar de sucesivas y, en ocasiones, elevadas pérdidas durante el desarrollo de estas sesiones. Es por tanto esta prohibición un elemento importante para lograr la gestión de un juego responsable, aunque con las facilidades existentes en la actualidad para obtener crédito de manera indirecta a través de distintos medios de pago hace esta mención escasamente eficaz.

En cualquier caso, los operadores no pueden otorgar dinero con devolución aplazada a los jugadores, ciñéndose las operaciones a la cantidad previamente depositada por el apostante, generalmente a través del saldo bancario disponible en una tarjeta de débito.

- A continuación, en los apartados e) a i) del art. 40 de la LRJ sobre infracciones graves, existen otros que se dirigen a la transparencia de las actividades, evitando la falta de entrega o el ocultamiento de información, en ocasiones a requerimiento de la Comisión Nacional del Juego, por parte de diversos operadores u organizadores de juegos. También se hace referencia a la ocultación o destrucción de documentos o soportes que los contengan, a la falta de atención de las reclamaciones o quejas que realicen los participantes, y a la falta de cumplimiento de las obligaciones de comunicación relativas a las modificaciones operadas en la composición, capital y acciones de las personas jurídicas habilitadas.
- m) El impago de los premios que correspondieren a los participantes en los juegos.

Este tipo de infracción también está contemplada entre las infracciones muy graves cuando sea realizada de manera injustificada y reiterada.

En cualquier caso, en el esquema general de las actividades de juego como contrato bilateral en la que una de las partes asume su organización y explotación de los juegos de azar y la otra participa en esta actividad arriesgando cierta suma de dinero, constituye el impago al jugador de las

apuestas acertadas una inequívoca contravención de las bases que fundamentan este tipo de relaciones jurídicas. En este sentido, cualquier negativa al pago de los premios que no sea motivada por una situación dudosa de conflicto que deba ser resuelta por las autoridades administrativas o judiciales, tendría que calificarse dentro de las infracciones muy graves. Habría de ser puesto lo ocurrido en conocimiento de los órganos administrativos competentes, bien por parte de las empresas operadoras de juego o bien por los jugadores perjudicados, a fin de que ambas partes pudieran alegar y justificar sus respectivas posiciones en el procedimiento iniciado al efecto, evitando cualquier situación de irregularidad o de indefensión que pudiera deparar el final desconocimiento de los hechos.

Señalar simplemente como infracción grave el impago de los premios no aclara las circunstancias que han de concurrir en este tipo de conductas. Si muy graves se consideran en este mismo tipo las acciones injustificadas y reiteradas, en sentido contrario, la menor gravedad vendría determinada por los comportamientos justificados y no repetidos. Si lógicamente una acción aislada debe ser tratada de forma menos severa, la realización de un hecho de manera razonada carece de sentido, salvo que se quiera pretender el abono de un premio cuando el jugador ha actuado irregularmente o carece de derecho para obtenerlo.

La reiteración en estos hechos podría haber sido circunstancia de agravación a tener en cuenta durante la fase de valoración de la sanción que podría ser aplicada, dentro de los amplios márgenes establecidos y no ser incluido este aspecto para tipificar la conducta infractora. Valorando en su momento el acto denegatorio del pago del premio por la empresa al jugador, la posible práctica repetitiva de estos actos y el importe de las cantidades dejadas de abonar, se determinaría la sanción que el órgano sancionador podría fijar, en cualquier caso manteniendo exclusivamente esta infracción en su mayor gravedad, con la escueta redacción asignada para las infracciones graves, y dejando el tipo contemplado en el apartado m) del art. 40 sin contenido.

En definitiva, el legislador podría haber dejado el tipo general entre las infracciones muy graves, como supuesto de suficiente entidad para merecer esta calificación, omitiendo su tipificación como infracción grave. El estar

debidamente justificada es evidente que no daría lugar a sanción y el ser reiterada motivaría ser apreciada circunstancia de agravación y graduación dentro de un rango superior.

### 3) Art. 41. Infracciones leves

Respecto a las infracciones leves poco cabe añadir, por cuanto incluyen la participación en actividades de juego a determinadas personas que se encuentran comprendidas en los diferentes apartados relativos a la enumeración de las prohibiciones subjetivas especificadas en el art. 6.2 de la Ley; la inclusión de la fórmula de cláusula residual para los incumplimientos de obligaciones no expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves; la no prestación de la debida colaboración a los agentes de la autoridad en algunos aspectos menores de la actividad de juego; o la inexistencia de los apropiados elementos de información al público, sobre la prohibición de participación en el juego a menores, de personas que lo tuviesen prohibido o en relación al documento que contenga los detalles del título habilitante concedido al operador del juego autorizado.

#### c) Sanciones administrativas en materia de juego

Este aspecto está tratado en el art. 42 de la LRJ de forma semejante a la normativa sancionadora anterior en materia de juego. Su esquema está basado en la cuantía de las multas según la gravedad de los hechos (en las calificadas como muy graves puede llegar hasta los cincuenta millones de euros) y en otras medidas que van desde el apercibimiento para las leves, la suspensión de la actividad para las graves y la pérdida del título habilitante, inhabilitación para la realización de estas prácticas o clausura de los medios utilizados que soporten estas actividades para las infracciones muy graves.

Mención especial merecen las actividades que se lleven a efecto careciendo el infractor de título habilitante o cuando éste hubiera sido revocado, en cuyo caso, además de las sanción que fuera procedente aplicar, podría acordarse adicionalmente el comiso o destrucción de los elementos empleados en el desarrollo de la actividad. Esta falta de licencia o autorización para la explotación de las actividades de juego es el supuesto más grave que se contempla en las diversas normativas sobre juego, aunque la persecución

de estos hechos ilícitos y la imposición de las correspondientes sanciones sea en algunas circunstancias, como en los casos actividades de juego remoto, de difícil realización. En este sentido se pronuncian Lavilla y Romero<sup>363</sup>, destacando que “en relación con determinados potenciales autores, en particular proveedores de juego *on line* ilegal radicados en paraísos fiscales, que son claras las dificultades que las autoridades pueden encontrar para perseguir su oferta de juego sin autorización y para, en su caso, la imposición y ejecución de sanciones.”

Para la graduación de las sanciones serán valorados los siguientes aspectos:

- Derechos afectados
- Volumen de transacciones
- Beneficios obtenidos
- Intencionalidad
- Reincidencia
- Daños y perjuicios causados
- Cualquier otra que sirva para determinar la antijuricidad y culpabilidad

Como si de una graduación penal se tratara, se señala finalmente en el punto 6 del art. 42 la apreciación de una posible disminución de la responsabilidad en base a circunstancias relativas a la “culpabilidad del imputado o de la antijuricidad del hecho”, aplicando en tal caso la escala que precede inmediatamente en gravedad a la que sería aplicable.

<sup>363</sup> Lavilla Rubira, Juan José y Romero de Alba, Cristina, “Régimen sancionador del juego”, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012, p. 557.

Riguroso análisis metodológico, de lectura obligada, para conocer el ámbito sancionador del juego en general y, en especial, de los aspectos sustantivos recogidos en el articulado de la LRJ, con referencia en cada unos de ellos a los elementos integrantes del tipo, a la autoría y responsabilidad y, en algunos casos, a los elementos modificativos de la responsabilidad.

d) Otros aspectos jurídicos del régimen sancionador

- Prescripción

Se regula en el art. 43 la prescripción, estableciéndose tanto para las infracciones como para las sanciones el mismo plazo de cuatro años para las muy graves, dos para las graves y uno para las leves.

- Medidas provisionales

Como se expresa a continuación en el art. 44 “para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento o las exigencias de los intereses generales”, por parte de la CNJ se podrán acordar medidas provisionales consistentes en la suspensión temporal de la licencia o en el decomiso o precinto de bienes o documentos relacionados con la actividad autorizada.

Tal como se ha venido recogiendo con anterioridad en la normativa estatal y en la autonómica de carácter sancionador sobre esta materia, se concede la facultad a la funcionarios que realicen las inspecciones de adoptar, en el momento de levantar las actas correspondientes, aquellas medidas cautelares que vienen siendo asignadas al órgano instructor, que deberán ser confirmadas o levantadas según lo establecido en el art. 72.2. de la LRJ-PAC.

En dicho artículo se establece que “Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.” Si el procedimiento no se inicia en el plazo previsto o no se produce un expreso pronunciamiento sobre las medidas cautelares adoptadas, éstas quedarán sin efecto.

- Procedimiento sancionador

El procedimiento sancionador aparece regulado en el escueto art. 44 de la LRJ y habrá de ajustarse a lo dispuesto en esta Ley, a su desarrollo reglamentario, a las disposiciones de la LRJ-PAC y al RPS. En la LRJ tan sólo se expone en dos párrafos el procedimiento sancionador, para repetir el generalizado sistema de iniciación característico del derecho administrativo

sancionador y para precisar el plazo de su resolución, fijado en seis meses a contar desde la fecha de acuerdo de su inicio.

Son reseñables algunos puntos que se exponen en el Preámbulo del RPS, elaborado al amparo de la Disposición adicional tercera de la LRJ-PAC, cuyo tenor es el siguiente:

- La Administración pública autonómica podrá establecer sus propios procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora, aunque el RD 1398/1993, como derecho estatal y conforme a lo dispuesto art. 149.3 de la CE, tendrá carácter supletorio.
- Se simplifican los trámites que lo integran sin que ello implique merma alguna de los derechos reconocidos al presunto responsable. Así, la reducción de los documentos acusatorios a uno, es un paso en esa dirección. Tanto más necesario cuando se persigue un desarrollo ágil del procedimiento ajustado a los plazos que se establezcan. Esta misma línea argumental inspira la posibilidad de que el infractor reconozca voluntariamente su responsabilidad y, cuando las sanciones sean pecuniarias, que su pago voluntario ponga fin al procedimiento o se establezcan reducciones en su cuantía cuando así esté previsto en las correspondientes disposiciones.
- La recepción que efectúa la LRJ-PAC del principio del orden penal de la separación entre órgano instructor y órgano que resuelve ha de entenderse, como es evidente y ha sido declarado por la jurisprudencia constitucional (sentencia de 8 de junio de 1981), de forma adecuada a la naturaleza administrativa. En el marco del procedimiento de la potestad sancionadora se garantiza que no concurren en el mismo las funciones de instrucción y resolución.



- Se exige al infractor reponer las situaciones por él alteradas a su estado originario e indemnice los daños y perjuicios causados.

e) Colaboración de los prestadores de servicios de intermediación

Un aspecto vital para el control de las actividades de juego que se realicen a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos reside en el cumplimiento de las obligaciones fijadas a los prestadores de servicios de intermediación y en la colaboración que presten a las autoridades competentes en esta materia.

En el art. 47 de la LRJ se prescribe la facultad atribuida a la CNJ para evitar actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juego mediante la mediación de prestadores de servicios de la sociedad de la información. En este sentido, se señala a continuación la posibilidad de adopción de medidas que permitan paralizar las actividades de juego ilegal practicadas por operadores de juego o retirar los contenidos que pudieran reputarse ilegales.

Si para la ejecución de la resolución adoptada sobre las citadas medidas fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, requerirá a éstos para que suspendan el servicio prestado a los operadores o retiren que alberguen “en los términos previstos en los artículos 8, 11 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.”

Conforme establece el art. 11.1 de esta Ley “Cuando un órgano competente por razón de la materia hubiera ordenado, en ejercicio de las funciones que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, podrá ordenar a dichos prestadores, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de

telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación que realizaran.”

Por tanto, será la propia CNJ, sin necesidad de solicitar la intervención del Ministerio de Ciencia y Tecnología, la que ordene al prestador que suspenda el servicio o retire el contenido, aunque esta resolución administrativa, tratándose en ocasiones sobre manejo de información que pudiera contener datos personales o provocar elevados perjuicios económicos, pudiera considerarse insuficiente por parte de las empresas y exigirse, en su caso, autorización judicial al respecto.

En este sentido, apartados siguientes contemplados en el mismo art. 11 de dicha Ley 34/2002 hacen referencia al respeto debido a las garantías previstas en el ordenamiento jurídico para salvaguardar, entre otros derechos, los referidos a la intimidad, los relativos a la protección de datos personales o los que afecten a la libertad de información. La CE y las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades que pudieran resultar aplicables y atribuyan este ámbito a los órganos jurisdiccionales vienen de manera expresa a exigir que “sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.”



## **XII. INSPECCIÓN Y CONTROL DE LAS ACTIVIDADES DE JUEGO**

### **A. Fundamentación y necesidad de las actividades de supervisión**

Uno de los aspectos más importantes a considerar en la regulación de los juegos de azar es el relativo a los mecanismos de inspección y control que han de establecerse para dotar a estas actividades del necesario rigor y transparencia en el cumplimiento pleno de las obligaciones señaladas en su normativa.

Ya desde el principio debemos distinguir entre el incumplimiento, en distinto grado, de las normas administrativas que figuran en las respectivas regulaciones sobre juegos, llevado a efecto por operadores autorizados, y las actividades de juego realizadas al margen de la legalidad, con claro desprecio a los preceptos que regulan esta materia, ejecutado por personas físicas o jurídicas que no se hallan en posesión de las oportunas autorizaciones de juego.

Mientras las primeras podrían ser objeto de las acciones previstas en el régimen sancionador establecido al efecto, las segundas, además de la imposición de las sanciones de mayor gravedad previstas conforme a la tipicidad de estas infracciones, podría dar lugar también a intervenciones dentro del ordenamiento penal por la comisión de diversos delitos de carácter económico, especialmente relacionados con el blanqueo, el fraude fiscal o la estafa, al tiempo de constituir causa para la suspensión de estas actividades, clausura de los locales donde se pudieran estar celebrando y comiso de los bienes y otros elementos que se vinieran utilizando para la organización y desarrollo de estas prácticas ilegales.

Como ya ha sido expuesto anteriormente, a lo largo de la historia se han producido todo tipo de situaciones dispares, desde posiciones rigurosamente prohibicionistas a la práctica de cualquier clase de juegos de azar, hasta otras en las que han coexistido estas restricciones con otras normas regulatorias que autorizaban algún sector de juego determinado. En cualquier caso y al margen de los supuestos contemplados y de la mayor o menor permisividad normativa

en la aceptación o persecución de las actividades de juego, siempre se ha requerido la intervención de recursos humanos y materiales públicos para la supervisión y control de unos arraigados hábitos de juego que en tiempo alguno han dejado de ser practicados por todos los sectores de la sociedad.

Vamos a presentar como ejemplo una anécdota que puede poner de manifiesto la necesidad de llevar a cabo labores de vigilancia en un ámbito del régimen administrativo sancionador que nos puede resultar bastante familiar, como son las infracciones de tráfico. Pues bien, un Director General de Tráfico en España estaba tratando de implantar en nuestro país el modelo francés del permiso de conducir por puntos y mantuvo varias reuniones con su homólogo de la administración francesa. Éste le dijo a nuestro Director que si quería saber la clave del éxito en la aplicación de esta medida y, con ello, la reducción drástica de accidentes de tráfico, debería saber que estaba basada en la siguiente máxima: “miedo al gendarme”. Reproduzco de memoria el comentario y, tal vez, no fuera tan dramático el término y en lugar de miedo fuesen empleadas palabras como temor o prevención, pero el sentido queda claramente definido.

Sin embargo, no debemos escandalizarnos por esta afirmación, ni en su expresión teórica ni en la vertiente pragmática que implica. Hay que tener en cuenta que el Derecho está formando por un conjunto de preceptos y reglas, cuya observancia puede ser impuesta mediante la coacción. Esta es una de las notas características del orden jurídico, sin la cual la sociedad quedaría indefensa ante el incumplimiento de las normas establecidas por los poderes legalmente constituidos.

Es cierto que una gran parte de los ciudadanos aceptan el cumplimiento voluntario de las normas y si las infringen lo hacen en escasa medida; un segundo menos numeroso colectivo valora el grado de impunidad que le podría reportar la transgresión de la norma y, en caso favorable, asume con determinación incumplirla; y por último, en afortunada escasa proporción, aparecen los que voluntaria, maliciosa y con plena conciencia de sus actos, deciden infringir, con evidente y previsible perjuicio para terceros, el ordenamiento establecido, a menudo respecto de todo tipo de relaciones y ámbitos jurídicos.

Volviendo al ejemplo de las normas de tráfico y en concreto las que regulan la limitación de velocidad, tendríamos un primer grupo que respeta de buen grado los límites impuestos, en base fundamentalmente a los razonables valores que persigue, otro conjunto intermedio que las incumpliría en el caso probable de que su conducta quedara impune y un tercero que, con claro menosprecio de esta imposición legal, transgrediría de forma reiterada y grave los límites fijados, poniendo en riesgo el tráfico de vehículos y la integridad de sus ocupantes.

Por tanto, las normas deben ser definidas y establecidas por los órganos legislativos pero han de ser aplicadas y ejecutadas por los correspondientes órganos administrativos y jurisdiccionales. Sin unos servicios eficaces en la labor de inspección y control, unos ágiles procedimientos administrativos de sanción y, una vez agotadas las vías administrativas, unos jueces y tribunales que, de manera rápida, coherente y uniforme interpreten y apliquen las normas, no conseguiremos el conjunto de elementos necesarios para abordar de manera idónea el cumplimiento generalizado del ordenamiento jurídico.

Anticipemos que dentro de la naturaleza administrativa actual de las actividades de juego y en el sentido que nos interesa abordar tenemos una joven LRJ, complementada con otras normas de distinto rango que la desarrollan, y un órgano administrativo, por el momento, la DGOJ, que podrían constituir la base de una apropiada gestión del juego por medios telemáticos en el ámbito estatal.

Pero no resulta suficiente tener las normas y el órgano rector encargado de gestionar este tipo de actividades sino que ha de contar de manera decidida con los suficientes y eficaces medios de inspección y control que permitan mantener el necesario rigor y profesionalidad en el seguimiento y vigilancia de todas las amplias facetas relacionadas con la explotación de las actividades de juego.

Tener un competente servicio de control del juego no incomoda a todos aquellos que desean ajustarse en el desarrollo de su actividad a las normas que regulan la materia sino que, muy al contrario, aceptan de buen grado que el éxito de este tipo de negocios, tan proclives a ancestrales suspicacias sobre

su integridad y fiabilidad, se cimenta en la honradez de las personas que los organizan, los locales donde se celebran y los medios empleados para su práctica.

Tras esta digresión, volvamos a la materia que nos ocupa señalando que mientras que las actividades de juego estaban penalizadas y tan sólo estaban permitidos los organizados por el Estado u otro Organismo autorizado, siempre con fines benéficos, la inspección y control de los juegos de azar ilegales no representaban un trabajo arduo ni resultaba difícil su persecución. Se conocía con relativa facilidad los locales donde se practicaban estas partidas clandestinas y sin excesiva frecuencia ni empeño se hacían periódicamente actuaciones policiales que desembocaban en la detención de los organizadores y jugadores, intervención del dinero y efectos empleados en el juego y puesta de todo ello a disposición de las autoridades judiciales. Socialmente se trataba con indulgencia a los infractores, considerándoles más como víctimas de un vicio personal invencible que como sujetos delincuentes. A pesar de incluirse estas conductas en el Título VI del CP dentro de la denominación “De los juegos ilícitos”, las intervenciones de los Cuerpos de Seguridad en este ámbito represivo no eran numerosas y tampoco cabe decir que se produjeran significativas resoluciones judiciales punitivas en este sentido.

### **B. Control del juego por órganos administrativos y policiales**

El panorama va a cambiar sustancialmente con la despenalización parcial de los juegos de azar en España ocurrida en 1977, tras lo cual van a necesitarse progresivamente órganos específicos de inspección y control que se encarguen de vigilar el cumplimiento de la normativa sobre juego, interviniendo en el proceso de autorización de los locales, denunciando, en su caso, las conductas infractoras e investigando y combatiendo las actividades de juego ilegales.

Tras la mencionada despenalización parcial de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, operada por el RDL 16/1977, se dicta el RD 444/1977, en cuyo preámbulo se dice que teniendo en cuenta el “contenido mínimo del citado Real Decreto-ley, resulta evidente la necesidad de

completarlo mediante una disposición de carácter global que constituya el marco general normativo de los juegos, en el que se sienten las bases orgánicas y procedimentales de la materia". En esta norma se incluye la creación de la Comisión Nacional del Juego, dependiente del Ministerio de la Gobernación, con funciones, entre otras, de control de todas las actividades de juego. Asimismo, aparece en su art. 8 un apartado relativo al régimen de control aplicable a esta materia, introduciendo la mención a funcionarios específicos de distintos Departamentos ministeriales, especialmente Hacienda y Gobernación, encargados de velar por el cumplimiento de las aún incipientes normativas dictadas sobre este ámbito de los juegos de suerte, envite o azar. Se añade en este RD un mínimo contenido sobre infracciones y sanciones, con independencia de los aspectos penales todavía vigentes y lo dispuesto en los Reglamentos particulares elaborados sobre cada modalidad de juego.

#### 1. *Órgano policial de ámbito estatal*

Sin embargo, las bases para el control eficaz del juego se establecen mediante la creación de la Brigada Especial de Juego (BEJ) por Orden de 6 de febrero de 1979, órgano que se adscribe a la Comisaría General de Seguridad y Orden Público de la Dirección General de Seguridad. Posteriormente y por Orden de 17 de febrero de 1988, pasaría a integrarse, ya como Sección de Control de Juegos de Azar, a la Comisaría General de Documentación de la Dirección General de la Policía. El Real Decreto 1449/2000, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, dispone en su art. 3.5.b), dentro de las competencias de la Dirección General de la Policía y de su Comisaría General de Policía Judicial, el control de los juegos de azar, posición en el organigrama de la DGP que se mantiene en la actualidad.<sup>364</sup>

Del sucesivo pase de este órgano de control del juego por distintas áreas policiales se puede deducir fácilmente la difícil ubicación orgánica que implicaba el tener que abarcar funciones de distinta índole y el llevarlas a cabo por funcionarios policiales que tendrían que encargarse de forma plena de la

<sup>364</sup> Orden INT/28/2013, de 18 de enero, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía. Dentro de la Brigada Central de Investigación de la Delincuencia Especializada se encuadra el Servicio de Control de Juegos de Azar (SCJA), con "la misión de vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa sobre el juego e investigación de los delitos que se generen en este ámbito".



realización de todas estas tareas profesionales. Es notorio que el control del juego requiere velar por el orden público y la seguridad en los locales, realizar todo tipo de tareas administrativas relativas a la emisión de informes de autorización de los establecimientos y levantamiento de actas de las actuaciones y evitar la comisión de toda clase de actividades delictivas que se pudieran producir por la explotación de las actividades de juego. Por tanto y aún cuando definitivamente se ubique el SCJA en el ámbito de policía judicial, priorizando el trabajo de investigación de las actividades criminales, la realización de sus diferentes cometidos exige que se preste igualmente atención preferente a los ámbitos propios de la actuación administrativa de inspección y control del juego y a otros aspectos también necesitados de atención en el campo de la protección de la seguridad ciudadana.

Volviendo al hilo argumental de los inicios de la BEJ, al momento de su creación le son conferidas amplias competencias territoriales y funcionales, que se concretan en la división del territorio nacional en cinco zonas, con funcionarios del entonces denominado Cuerpo General de Policía asignados de manera específica a estas tareas, sin perjuicio de su adscripción orgánica en función de su destino, encargados del desempeño de las extensas facultades que les son encomendadas en orden a vigilar todas las disposiciones sobre juego, evitar los fraudes y perseguir el juego clandestino, denunciar las conductas infractoras, elevando a las autoridades competentes las actas instruidas, velar por el orden público e intervenir en los supuestos de carácter delictivo, remitiendo todo lo actuado a los oportunos órganos judiciales.

El acierto de asignar estos cometidos a dicho Cuerpo policial de carácter estatal, con tareas desconcentradas en distintas Jefaturas Superiores y coordinación central de un órgano especializado y dedicado de manera exclusiva a esta labor profesional, deparó la positiva consecuencia de contar para estas actividades de inspección y control con experimentados funcionarios en distinta áreas policiales y de extender el ámbito de sus actuaciones a todo el territorio nacional.

Desde su creación, la BEJ desplegó cuantiosas actividades, desde la emisión de los informes técnicos exigidos para la autorización de todo tipo de locales de juego, hasta la visita periódica a todos los establecimientos

autorizados, en algún caso con carácter diario, instrucción de todo tipo de actas con motivo de sus actuaciones, persecución del juego clandestino y realización de diversas actividades de formación relacionadas con esta materia.

La actividad de los funcionarios policiales gozó desde el primer momento de un gran respeto desde todos los distintos sectores del juego, avalado por el conocimiento, competencia e ingente trabajo demostrado en el curso de las tareas operativas y técnicas realizadas desde el inicio de sus actividades profesionales.

Estrechamente relacionado con lo expuesto sobre determinadas actividades ilegales que pueden asociarse al juego y los órganos que se vienen dedicando en este ámbito a su inspección y control, cabe exponer lo señalado por Cases y Gómez-Rodríguez<sup>365</sup>, quienes en un apartado bien desarrollado de su obra se pronuncian sobre la permanente y errónea percepción social existente en torno la rentabilidad y viable operatividad de las actividades de blanqueo relacionadas con los juegos presenciales, exponiendo, entre otros argumentos en este sentido, la escasa cifra de operaciones sospechosas reportadas en relación a este sector del juego, en comparación con otras actividades empresariales, financieras y profesionales. En tal sentido, consideran que “Tal reforzamiento de la vigilancia del Sector, si bien es loable desde el punto de vista subjetivo, es absolutamente desproporcionado desde el punto de vista material, dado el histórico de delitos e incidencias oficialmente registrados.

Estando de acuerdo con los datos aportados en su trabajo y con la comparativa realizada, resulta oportuno añadir otra variable que afecta a la escasa incidencia penal o administrativa que se produce en el conjunto de actividades ilícitas relacionadas con el juego. En este punto han de subrayarse

---

<sup>365</sup> Cases Comyn, Ana y Gómez-Rodríguez, Serafín, “Compliance: el control del riesgo en las operaciones empresariales de juego”, *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 572.

Se define en el inicio de esta obra el concepto de “Compliance”, conforme a lo expresado por el Comité de Basilea de 2004, como “aquella función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos de cumplimiento de las organizaciones, es decir, el riesgo de recibir sanciones por incumplimientos legales o regulatorios, sufrir pérdidas financieras, o pérdidas de reputación por fallos de cumplimientos con las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas.”, pp. 531 y 532.

Se hace alusión también de manera elogiosa en este trabajo a “la permanente vigilancia y supervisión de la Brigada del Juego (ahora Servicio de Control de Juegos de Azar) del Cuerpo Nacional de Policía que, con ámbito nacional y desde los años ochenta, está constituida para la inspección sistemática de las actividades de juego.” Juzgan también sorprendente que de manera explícita no haya sido incluida en la LRJ, tratándose de una Unidad experta que podría supervisar las actividades que se realizan por Internet, tanto por parte de “los operadores legales con licencia, como de los ilegales que permanecen sin inmutarse dada la dificultad de su imputación práctica.”, pp. 536 y 537.

las funciones de carácter preventivo que se desarrollan en este ámbito de control por parte del personal dedicado a estas tareas profesionales. La labor preventiva adolece en general de escasa valoración y brillantez por su difícil constatación en la práctica, pero en muchos casos puede ser incluso más valiosa que la labor represiva y, además, inferirse también su eficacia por el buen comportamiento de los resultados obtenidos.

Viene al caso lo expuesto para señalar que la actividad de inspección y control llevada a cabo por la mencionada Brigada del Juego ha tenido entre sus principales objetivos la realización de funciones netamente preventivas, que se han plasmado en el plano operativo con la exhaustiva, y a veces diaria, supervisión de todo tipo de establecimientos de juego. No dudando de la profesionalidad y corrección de gran parte de los operadores de juego en el ejercicio de sus actividades, resulta indudable que el reforzamiento de estas medidas de control redundará necesariamente en el mejor cumplimiento y transparencia de las prácticas del juego.

Por último, cabe decir que muchas de las actividades dañosas que se producen en la sociedad se advierte una falta de vigilancia de las tareas profesionales encomendadas, señalándose generalmente al respecto haber existido una falta de atención o de “culpa in vigilando”, que da lugar asimismo a la exigencia de las correspondientes responsabilidades. Se estima de la máxima utilidad que para tratar de evitar las consecuencias adversas que suelen suceder tras este tipo de actitudes, debería actuarse de forma manifiestamente opuesta y observar un mayor celo en el despliegue de toda clase de actuaciones protectoras, adoptando en todo momento en este ámbito profesional una atenta disposición tanto proactiva como preventiva.

## *2. Tareas de inspección en el ámbito autonómico*

Sin embargo, la situación va a transformarse lentamente respecto a la regulación y control del juego según van asumiendo las CCAA las competencias en esta materia. Conforme al reconocimiento constitucional del derecho a la autonomía de determinados ámbitos territoriales, lo dispuesto en los respectivos Estatutos de Autonomía de las CCAA y en los Reales Decretos sobre traspaso de servicios del Estado a los organismos rectores autonómicos,

las competencias exclusivas sobre juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, pasan a ser ejercidas por estas Administraciones Públicas territoriales. En base a esta atribución son dictadas sucesivamente distintas leyes sobre juegos y apuestas por parte de las diferentes CCAA, en las que aparecen incluidos los aspectos relativos al régimen sancionador y el control e inspección de las actividades de juego.

Revisando la primera ley autonómica que se publica sobre el juego<sup>366</sup> se observa la importancia que otorga a esta materia al expresarse en su parte introductoria que “La Ley regula asimismo un aspecto capital y delicado como es el del control del juego. La Ley atribuye a la Generalidad el control de los demás aspectos administrativos, legales y técnicos, y con este fin ordena el establecimiento de un servicio de inspección.”<sup>367</sup>

Las CCAA, en el ejercicio de las potestades atribuidas en el ámbito de sus competencias y a medida que van elaborando y promulgando sus correspondientes leyes sobre el juego establecen tanto disposiciones comunes, en algunos casos con textos idénticos, como diferencias y novedades respecto a otras regulaciones de la misma índole. En el aspecto que estamos ahora analizando, la segunda ley cronológicamente sobre el juego<sup>368</sup> contiene en su propio texto, sin remisión a otra norma posterior como en el caso de Cataluña, una concreta y singular mención a los servicios de inspección, las funciones a desarrollar y el procedimiento profesional de acceso a estas actividades.

Mientras que en este ámbito los funcionarios de la BEJ tenían la consideración intrínseca de agentes de la autoridad por su pertenencia al Cuerpo policial, a los funcionarios que se adscribieran a los servicios del juego

---

<sup>366</sup> Ley 15/1984, de 20 de marzo, del juego, de la Generalitat de Cataluña. Se dice inicialmente que “la aprobación de la Ley del juego es necesaria, e incluso urgente, dado que la realidad social desborda actualmente el marco normativo estatal, notoriamente insuficiente e incompleto. La intención de la Ley no es ni fomentar el juego ni prohibirlo con un rigor que sería contrario a las tendencias sociales. Su objetivo primordial consiste en establecer unas reglas terminantes que ofrezcan a los ciudadanos la seguridad jurídica debida y, por otra parte, permitan al poder ejecutivo de la Generalidad desarrollar una política del juego adaptada a las circunstancias de cada momento.”

<sup>367</sup> Este servicio se creará mediante Decreto 267/1984, de 26 de julio, de la Presidencia de la Generalitat y estará integrado en la Policía Autonómica Mossos d'Esquadra, de la Dirección General de Seguridad Ciudadana del Departamento de Gobernación. Su ubicación orgánica y sus funciones serán semejantes a los ya establecidos por el modelo estatal.

<sup>368</sup> Ley 14/1985, de 23 de octubre, reguladora de los juegos y apuestas en Galicia. En su art. 24 se crea un Cuerpo de inspectores de juegos y apuestas al que se accederá por oposición libre y para el que se deberá hallarse en posesión de la titulación de diplomado. Quedarían al margen de sus facultades de inspección, las atribuidas a la Administración del Estado respecto el orden público y la seguridad ciudadana.

de las CCAA había que dotarles para el cumplimiento eficaz de sus funciones de esta condición, como hizo otra ley autonómica publicada en 1986.<sup>369</sup>

En este sentido, resulta reseñable el desarrollo normativo que se realiza de lo dispuesto en otra ley autonómica<sup>370</sup> reguladora de los juegos y apuestas, cuando en la descripción de las actividades de inspección y control se mencionan entre los derechos y prerrogativas del personal inspector otros aspectos inherentes a esta condición profesional al señalarse que “los funcionarios de la Inspección del Juego, en el ejercicio de sus funciones inspectoras, serán considerados agentes de la autoridad a los efectos de responsabilidad administrativa y penal de quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato contra ellos, de hecho o de palabra, en actos de servicio o con motivo del mismo”.

No resultaba una calificación carente de trascendencia esta atribución de agentes de la autoridad por cuanto y conforme a los principios del procedimiento administrativo sancionador, primero, a través de la doctrina jurisprudencial<sup>371</sup> y después según las normas del régimen jurídico administrativo<sup>372</sup>, se consolidaba el planteamiento basado en la presunción de veracidad de las actuaciones desempeñadas por estos agentes en el ejercicio de sus cargos.

---

<sup>369</sup> Ley 2/1986, de 19 de abril, del juego y apuestas, de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Su art. 32 dispone que “los funcionarios de la Junta de Andalucía a los que se encomiende el control y la inspección del Juego y las Apuestas en el ámbito de la Comunidad Autónoma tendrán la consideración de agentes de la autoridad, gozando como tales de la protección que les dispensa la legislación vigente... están facultados para examinar los locales, máquinas, documentos y todo lo que pueda servir de información para el mejor cumplimiento de su tarea.”

<sup>370</sup> En la Ley 6/1985, de 30 de diciembre, reguladora de los juegos y apuestas en Canarias, se contiene el mandato de creación de un servicio de inspección del juego, que se consuma mediante la publicación del Decreto 88/1990, de 23 de mayo, cuyo texto representa un notable esfuerzo de ordenación en este ámbito supervisor de las actividades de juego.

<sup>371</sup> En el primer considerando de la STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 5/3/1979, se argumenta que “si la denuncia fue formulada por un Agente de la autoridad especialmente encargado del servicio, la presunción de legalidad y veracidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, incluso de sus Agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse tanto en vía administrativa como en la contencioso-administrativa, ya que constituye esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin la que no es concebible una buena administración pública... sin que ello quiera decir que los hechos denunciados por un Agente se consideren intangibles, pues, ni los principios jurídicos ni las normas de Derecho puedan desconectarse nunca de la realidad, para cuya ordenación fueran dictadas, por lo que la realidad de los hechos es lo que debe imperar, no se trata, pues, de conceder a la denuncia de un Agente de la autoridad, encargado especialmente del Servicio una patente de posible arbitrariedad, que desnaturalizaría la categoría jurídica de su denuncia, sino tan solo de reconocerle la que debe operar, que no es más que la de una presunción “*juris tantum*” que, como tal, debe ceder, cuando frente a ella se alce suficiente prueba en contrario.

<sup>372</sup> El art. 137.3. de la LRJ-PAC, en relación al presunto valor probatorio de los hechos y sin perjuicio de las pruebas que puedan presentar los propios interesados, no resulta muy afortunado al mencionar que los funcionarios que hayan de constatarlos posean la condición de autoridad. Resulta contradictorio puesto que acudiendo a la definición penal, el término autoridad hace referencia a la persona que ejerce mando o jurisdicción propia, funciones generalmente alejadas de las labores propias de los funcionarios encargados de las tareas operativas realizadas personal y directamente en el lugar donde se comprueba y denuncian los hechos. La jurisprudencia no ha asumido la literalidad de este precepto, extendiendo dicho término de autoridad a otros funcionarios y agentes que, en el ejercicio de sus cargos, hayan sido designados para la vigilancia de las posibles conductas infractoras.

A medida que se van promulgando las distintas leyes sobre el juego por la CCAA se observa un mayor detalle y precisión respecto a los elementos análogos que incluyen, que puede resumirse en las siguientes notas:

- Consideración de agentes de la autoridad para los funcionarios que realicen las inspecciones. Las actas que instruyan durante sus actuaciones tendrán el carácter de documento público y gozarán de presunción de certeza y valor probatorio, salvo prueba en contrario. La inspección se iniciará de oficio o por orden superior, petición razonada o denuncia.
- Los funcionarios encargados de estas tareas pertenecerán a la propia CA, aunque se admite en algunos casos el concurso del competente Cuerpo policial estatal en base al establecimiento de los oportunos Convenios de colaboración.<sup>373</sup>
- A los funcionarios actuantes les serán facilitadas el desarrollo de sus tareas de inspección por las personas encargadas de los establecimientos de juego, hallándose asimismo facultados para examinar los máquinas, libros y documentos que se precisen para el cumplimiento de sus funciones y entrar a tal fin en los locales de negocio e instalaciones, salvo que sea preciso mandamiento judicial por constituir el lugar un domicilio particular<sup>374</sup>.
- Ante supuestos tipificados como infracciones muy graves y como medida cautelar, facultad de proceder al precinto, incautación y depósito del material de juego, así como a la clausura inmediata y temporal de los establecimientos hasta la posterior pronunciamiento al respecto del órgano encargado de incoar el procedimiento sancionador.

A lo largo del tiempo en que se va produciendo el apoderamiento de estas competencias en materia de juego por las CCAA, es percibida la necesidad de

<sup>373</sup> En la CA de La Rioja (Ley 5/1999, de 13 de abril) se menciona que la colaboración con la Administración del Estado se realizará a través del Servicio de Control de Juegos de Azar de la Jefatura Superior de Policía.

En la de Aragón (Ley 2/2000, de 28 de junio) se pretende un mayor grado de coordinación y colaboración al señalarse que tras la firma del preceptivo Convenio, los funcionarios policiales estatales podrán adscribirse funcionalmente al Departamento de la Presidencia de la CA, sin perjuicio de su dependencia orgánica.

<sup>374</sup> Especial mención al domicilio en las legislaciones autonómicas de Asturias (Ley 3/2001, de 4 de mayo) y de Cantabria (Ley 15/2006, de 24 de octubre)

contar con mecanismos eficaces de inspección para la vigilancia de estas actividades, generándose en tal sentido situaciones dispares respecto a la forma y medios a emplear para el mejor cumplimiento de estos cometidos.

En líneas generales puede decirse que algunas CCAA optaron por tener un servicio propio de inspección y control, ocupando en estas tareas a funcionarios de sus propios servicios policiales (Cataluña, País Vasco y Navarra), otras autonomías contaron para esta finalidad con el personal de la BEJ y una tercera vía se inclinó por compatibilizar las Unidades dedicadas a estas tareas dentro de un marco de colaboración entre los servicios de juego autonómicos y estatales.

Son numerosos los Convenios de colaboración sustancialmente idénticos que se suscriben entre el Ministerio del Interior y los respectivos órganos representativos de las CCAA, señalándose tan sólo al efecto los motivos alegados para su celebración y sus principales rasgos característicos. En tal sentido y manejando los textos suscritos en 1994 con las CCAA de Aragón, Murcia y Madrid se observa con carácter previo que “el objetivo de este Convenio es establecer el sistema de colaboración en el control de las actividades de juego en la Comunidad Autónoma de ..., sirviéndose para ello de la experiencia de los funcionarios que hasta la fecha se ocupaban del mismo en aras de alcanzar la mayor eficacia y eficiencia en la gestión de todas las competencias relacionadas con el control del juego, lo cual sólo puede conseguirse encomendando a unos mismos órganos la inspección administrativa del juego y la persecución de las conductas que, relacionadas directa o indirectamente con el mismo, afecten a la seguridad pública”. Los funcionarios de referencia eran los destinados en el Servicio de Control de Juegos de Azar y los Grupos periféricos (anteriormente con la denominación de BEJ), quienes, además de ocuparse de las legalmente asignadas funciones policiales estatales encomendadas por la CE, se encargarían expresamente de la inspección y denuncia de las infracciones administrativas en materia de casinos, juegos y apuestas expresadas en el Convenio.

Como resulta evidente y teniendo en cuenta la competencia exclusiva de las CCAA en materia de juegos y apuestas, de todo lo actuado se dará traslado a los órganos autonómicos encargados de la valoración y otorgamiento de las



autorizaciones o incoación y resolución de los correspondientes expedientes sancionadores.

Se constituyen Comisiones de Seguimiento para resolver las discrepancias que puedan surgir en la aplicación y ejecución de los respectivos Convenios y aunque pueden ser denunciados por las partes, se establecen inicialmente con carácter indefinido.

Como ha quedado expuesto, una de las vías indicadas de inspección y control de las actividades de juego que se llevó a efecto por las CCAA residió en asignar estas tareas al personal policial estatal que tenía legalmente atribuidas las competencias sobre esta materia. En este sentido y conforme a la distribución material de competencias establecida en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, serán ejercidas por el Cuerpo Nacional de Policía, según lo dispuesto en su art. 12.1.A).d), “la vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego”. Por otra parte, en esta misma LO se establece en su art. 47 la posibilidad de adscribir Unidades del Cuerpo Nacional de Policía a las CCAA, teniendo una dependencia funcional de las Autoridades autonómicas y orgánica del Ministerio del Interior. Reglamentariamente se desarrolla<sup>375</sup> este art. 47, señalando como funciones específicas a desarrollar por estas Unidades las que figuran en el art. 38.1 de la LO 2/1986 y, de manera especial, en relación implícita con el ámbito del juego, lo contemplado en su apartado c) sobre “la inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita”.<sup>376</sup>

### **C. Las formas de control en el nuevo marco del juego mediante comunicaciones electrónicas a distancia**

Las tareas de inspección y control de las actividades de juego adquieren una nueva dimensión con la entrada en vigor de la LRJ, viniendo en este sentido a exigirse una nueva potenciación de las labores policiales estatales a

---

<sup>375</sup> Real Decreto 221/1991, de 22 de febrero, por el que se regula la organización de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las Comunidades Autónomas y se establecen las peculiaridades del régimen estatutario de su personal. Su art. 8º es modificado por el Real Decreto 1089/2000, de 9 de junio.

<sup>376</sup> Actualmente hay cinco CCAA con Unidades adscritas del CNP en el ámbito de su territorio: Galicia (1991), Valencia (1993), Andalucía (1993), Aragón (2005) y Asturias (2006).



desarrollar en este ámbito y un mayor alcance de las formas de supervisión de estas prácticas, evolucionando en este aspecto, desde procedimientos basados en usuales y periódicas visitas presenciales a los locales, al empleo de otras nuevas técnicas de revisión del funcionamiento del juego a distancia mediante el uso de redes de comunicación, equipos y aplicaciones informáticas.

La LRJ, en su art. 24 dedicado a la inspección y control de las actividades de juego señala en su apartado 1. párrafo tercero, que “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.1.A), letra d), de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, colaborarán con la Comisión Nacional del Juego en las funciones de vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego.” No obstante, ha de advertirse que el texto refleja erróneamente el art. 12.1.A).d). de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, puesto que el art. 12.1. viene referido a la distribución material de competencias entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, atribuyéndose precisamente al CNP, según figura en su apartado d) “La vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego”. Resulta sorprendente que el Ejecutivo durante la redacción del Proyecto de Ley, los legisladores durante todo el proceso de tramitación parlamentaria y los letrados expertos en revisión y análisis técnico de las normas que han de publicarse en el BOE, permitan una expresa remisión a la Ley que no se ajusta literalmente a lo contenido en ella, confundiendo el todo, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, con una de las partes, un determinado Cuerpo estatal que ha sido legal y específicamente designado para la realización de estas tareas y funciones.

Según lo prevenido en los art. 20.7. de la LRJ será la DGOJ la encargada de la vigilancia, inspección, control y, en su caso, sanción de las actividades de juego. En el apartado 8. siguiente se incluye entre sus funciones la persecución del juego no autorizado. En este específico sentido, se precisa que las tareas inspectoras se realizarán tanto si estas prácticas ilegales se producen en el territorio del Estado español como si, desde el extranjero, son dirigidas hacia nuestro territorio. Para la obtención de información al respecto o para instar el cese de las actividades realizadas por parte de operadores u organizaciones

que carezcan de título habilitante se dice seguidamente que la DGOJ podrá requerir a los diferentes proveedores y prestadores de servicios de la sociedad de la información para que les presten el auxilio solicitado.

La actividad específica de inspección y control del juego que se contempla en la LRJ se halla expuesta en su art. 24, cuyos aspectos más destacables son los siguientes:

- Todas las formas de supervisión de los “estándares administrativos, económicos, procedimentales, técnicos, informáticos, telemáticos y de documentación, relativos al desarrollo de las actividades previstas en esta Ley” y la persecución del juego ilegal será ejercida por la DGOJ, sin perjuicio de la facultades que correspondan a otros órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias. Si la DGOJ apreciara posibles infracciones relacionadas con la prevención del blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo lo comunicará a los efectos oportunos al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
- La DGOJ podrá tener acceso y controlar las cuentas de usuario y, asimismo, ejercer el debido control respecto a los operadores y prestadores de servicios de juego, siendo auxiliada también por las AAPP, tanto en relación a la verificación de la identidad del participante como a la comprobación positiva de su mayoría de edad.
- Ante inspecciones presenciales, el personal presente de los operadores facilitará la labor a los funcionarios actuantes, quienes levantarán actas del resultado de las visitas realizadas. Estas actas, como ya se había hecho patente en anteriores normativas, tendrán la consideración de documento público y, salvo prueba en contrario, gozarán de presunción de veracidad en cuanto a los hechos y circunstancias reflejadas en su texto.
- Por otra parte, se expresa a continuación que “en el ejercicio de las funciones de inspección el personal de la DGOJ tendrá la condición de autoridad”. En líneas precedentes ya ha quedado expuesto este punto

sobre la condición asignada a los funcionarios actuantes en el curso de las inspecciones y aunque la atribución en este caso del rango de autoridad viene justificada por la calificación formulada en idéntica forma por el art. 137.3. de la LRJ-PAC, es de señalar nuevamente que durante estos actos de control no cabe decir que se ejerza mando ni jurisdicción propia, si bien, la jurisprudencia, sin especial pronunciamiento al respecto, engloba también en dicho término genérico de autoridad al de sus agentes cuando se hallaren realizando estas labores de inspección en el ejercicio de sus cargos.

### XIII. JUEGO ILEGAL

#### A. Actividades no autorizadas y clandestinas

Como ha sido puesto de manifiesto en distintos puntos del presente trabajo, para la LRJ (art. 9), el ejercicio de las actividades que son objeto de esta Ley deberá estar previamente autorizado, siendo en otro caso considerada esta práctica como prohibida y, en consecuencia, sujeta en orden a su gravedad a las más elevadas sanciones.

Por tanto, prohibida la actividad e ilegal por contraria a la Ley resultaría toda explotación de los juegos de azar por medios electrónicos a distancia que no estuvieran en posesión del preceptivo título habilitantes o incumpliera las condiciones o requisitos de su otorgamiento.

En la LRJ se habla de la aludida prohibición general (art. 9.2.); de modalidades de juego consideradas como prohibidas al no haber sido reguladas (art. 5.2.); de prohibiciones objetivas y subjetivas, según el objeto sobre el que versen o las personas que participen (art. 6); y respecto a otras actividades, asimismo prohibidas, de publicidad, patrocinio y promoción que no estén expresamente autorizadas en el contenido del título habilitante.

En relación al juego ilegal ha de hacerse una referencia al denominado juego clandestino. Éste, por supuesto, tiene carácter ilegal pero contiene un elemento de mayor gravedad en su explotación al ocultarlo del circuito comercial y tratar de evitar, en lo posible, su difusión en círculos amplios, el conocimiento y represión de sus actividades y la clausura de los locales en los locales donde se llevan a efecto las encubiertas prácticas de juego.

Ha de añadirse a lo anterior que estas discretas actividades buscan en buena medida el ocultamiento a la Administración tributaria de sus elevados ingresos, dando lugar con ello a que este tipo de conductas pudieran ser perseguidas por el ordenamiento penal al estimarse constitutivos de un delito fiscal. Además, al faltar un mínimo control de estas actividades, podrían también producirse en este reservado espacio de juego diversas formas de engaño en el desarrollo de las partidas y subsumirse estos comportamientos en el delito de estafa.

En cualquier caso, parece contradictorio que un negocio en el que se desea que intervengan el mayor número de participantes se enfoque desde una posición de clandestinidad, aunque en este tipo de locales no se busca una masificación de clientes sino que entren en este círculo de jugadores una escogida minoría con elevado poder adquisitivo, que acuda a un determinado chalet lujoso de una apartada urbanización y se comuniquen de manera segura entre jugadores y organizadores el momento de celebración de las partidas.

Si lo expuesto viene referido al juego presencial, habiendo sido común la práctica de actividades ilegales y clandestinas a lo largo del tiempo en el mundo del juego, el escenario puede ser también aplicable en el pasado reciente y en la actualidad a las actividades relacionadas con los juegos de azar en línea mediante la utilización de redes de comunicaciones.

Ya con anterioridad a la publicación de la LRJ se desarrollaron por parte de operadores actividades de juego en nuestro país careciendo de las oportunas autorizaciones, prácticas que por el carácter global del medio empleado eran lógicamente extensivas al entorno europeo o a cualesquiera otros países del ámbito internacional.

Siendo frecuente la existencia de sitios web que ofrecen páginas de juego ilegales, tratando de captar el máximo número de clientes en la red y siendo conscientes de no contar para estas actividades de las correspondientes autorizaciones establecidas en las legislaciones de los respectivos países, también podría ser técnicamente factible la existencia de servidores ocultos a los buscadores en los que el acceso se permitiera a un escaso número de jugadores seleccionados mediante la utilización de nombre de usuario y contraseña. La navegación y la ruta para llegar a estas páginas podría enmascararse mediante diferentes mecanismos de seguridad, a través de saltos y filtros intermedios de las direcciones IP de origen o mediante el empleo de redes privadas y, una vez en el servidor de juego, realizar las actividades en un entorno protegido para el jugador y según las reglas particulares establecidas por la persona física o jurídica operadora. Se trata lo apuntado de un ejercicio teórico aún no documentado pero cuya existencia podría ser posible en base a los grandes recursos que ofrecen las telecomunicaciones y el potencial colectivo de jugadores que podría estar interesado en la realización

de estas actividades fuera de los círculos, de los límites de apuestas y de las modalidades de juego habituales. Toda esta operativa y el mantenimiento de la actividad económica desplegada se vería además favorecida por la dificultad de perseguir estas prácticas ilegales cuando la instalación de estos servidores se ubicara en lugares manifiestamente definidos como paraísos fiscales o judiciales.

Ventas Sastre<sup>377</sup> alude al bloqueo de las transacciones financieras ilegales, y se refiere a la mención que se hace en el punto 5, DA vigésima, de la LMISL, sobre los juegos carentes de autorización y el establecimiento sobre ellos de “las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España.”

#### **B. Volumen económico del juego ilegal por medios electrónicos a distancia**

Las cifras que manejan sobre el juego ilegal por Internet son poco fiables y bastante dispares. Es un fenómeno de compleja medición en el que intervienen diversos factores difíciles de conocer y evaluar. En relación al ámbito de las apuestas deportivas se publica en un diario nacional que el volumen económico de este mercado ilícito asciende al “medio billón”, destacando en su titular que “el dinero opaco invertido anualmente en el juego “online” relacionado con el deporte equivale a la mitad del PIB español”.<sup>378</sup>

Otro trabajo académico más preciso, en el que se contrastan datos sobre cantidades jugadas y operaciones realizadas con tarjetas bancarias resalta que

<sup>377</sup> Ventas Sastre, Rosa, “El juego ilegal. Medidas de control: el bloqueo de las transacciones financieras ilegales. Fraude y Blanqueo de capitales”, *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 631.

<sup>378</sup> Orfeo Suárez, Diario El Mundo, de fecha 19/5/2015.

Se dice en la noticia que “La mitad del valor de la economía española se mueve cada año por internet sin control, ni fiscal, ni de ningún otro tipo, invertida en las apuestas deportivas ilegales. Medio billón de euros, nada menos, frente a la cuarta parte que representa el negocio legalizado. La cifra crece de forma astronómica cada año y se convierte, según las organizaciones deportivas y la policía especializada, en uno de los grandes peligros para el deporte contemporáneo, por su capacidad económica para condicionar resultados y su relación con el crimen organizado. El fraude se produce, pues, por dos vías: el soborno y la extorsión.

Al contrario que sucede con las apuestas legales, la cifras de las ilegales son difíciles de cuantificar. La última cantidad ofrecida de forma conjunta por el Centro Internacional para la Seguridad en el Deporte (ICSS), la Universidad de la Sorbona y Credit Suisse es de 452.000 millones de euros, muy cerca de la mitad del Producto Interior Bruto de España en 2014 (1,05 billones). Sin embargo, el director internacional en la lucha contra la corrupción del ICSS, Stuart Page, afirma: «Podemos hablar ya de 500.000 millones de euros en apuestas ilegales».

Disponible en: <http://www.elmundo.es/deportes/2015/05/19/555a40fcca4741e32b8b45a3.html>

“Los datos sobre volumen de juego online presentan aún claroscuros. Obviamente, los datos de la DGOJ han clarificado el panorama. El GGR de las webs autorizadas oscila trimestralmente entre 50 y 60 millones €, desde el II Trimestre de 2012. Sin embargo, los datos del tráfico de dinero en los sistemas de tarjetas de crédito y débito españoles, facilitados por la CNMC, reflejan entre 80 y 94 millones de €. Teniendo en cuenta que, a través de estas tarjetas, circula sólo el 75%, aproximadamente de las cantidades apostadas, con leves oscilaciones anuales, del tráfico de dinero online vinculado al juego, se detecta un desajuste en los datos. A nuestro juicio, la causa reside en que siguen operando en España webs ilegales.”<sup>379</sup>

También el Instituto Nacional de Estadística, tras la adecuación de los datos que componen la Contabilidad Nacional al nuevo estándar metodológico de la Unión Europea, se incorporan también a los agregados contables los flujos procedentes de las actividades ilegales, incluyendo no sólo éstas sino también las que no se encuentran reguladas legalmente.<sup>380</sup>

Según fuentes del INE, la actividad económica derivada de las actividades ilegales consideradas aumenta el PIB nacional alrededor del 0,87 %, lo que trasladado al año 2013 supone una cifra de 9.127 millones de euros. De este porcentaje total del 0,87, el contrabando y al juego ilegal representarían el 0,02 %, en tanto que la prostitución supondría un 0,35 % y el tráfico de drogas un 0,5 %. No obstante, el propio INE, aún cuando manifiesta haber manejado numerosas fuentes, que no revela en detalle, reconoce la dificultad de tratar estos datos y la escasa fiabilidad de cuantificarlos con exactitud.

### **C. Riesgos de participar en el juego ilegal y persecución de estas actividades**

En el sitio web de la DGOJ existe una página<sup>381</sup> dedicada al tratamiento del juego ilegal en la que informan sobre distintos aspectos relacionados con

<sup>379</sup> Gómez Yáñez, José Antonio, *Percepción social sobre el juego de azar en España 2014*, ya citado, apartado 10 del resumen ejecutivo.

<sup>380</sup> Se dice en el informe que el “INE ha realizado estimaciones de las actividades ilegales más significativas en España: prostitución, tráfico de drogas, contrabando de tabaco y juego ilegal, siguiendo las metodologías y procedimientos establecidos por Eurostat al respecto, a los efectos de que las cifras de los distintos países sean homogéneas y comparables entre sí. En la totalidad de las actividades ilegales se han consultado estudios académicos y científicos, tanto privados como públicos, nacionales e internacionales.”

<sup>381</sup> Disponible en: <http://www.dgojuego.minhap.gob.es/es/que-es-el-juego-ilegal##Juegollegal>

esta materia, desde la definición contenida en la propia LRJ, ya suficientemente expuesta en este trabajo, hasta el procedimiento para denunciar estas actividades ilícitas, como forma de colaboración ciudadana con los servicios de inspección del juego. De entre los puntos que aparecen reseñados vamos a destacar los siguientes:

1. *Advertencias sobre los peligros de participar en prácticas de juego ilegal*

Advertencia y panorama demoledor que le presentan al jugador que participe en este tipo de actividades, al subrayarse que “Cuando un ciudadano accede a un sitio de juego ilegal puede estar comprometiendo sus fondos, sus datos personales, ser objeto de fraude o engaño, ser sometido a prácticas deshonestas, e incluso puede estar colaborando con organizaciones criminales.” Si querían enviar un mensaje que atemorizase con sucesivos y graves males al jugador descarriado puede decirse que han acertado plenamente con el texto.

2. *Averiguación de la legalidad del sitio de juego*

Se dice que “lo más importante es que conozca quién es el operador que hay detrás de una oferta de juego y que después verifique si el operador dispone de un título habilitante.”

En este sentido y como buenas prácticas se aconseja que se identifique al operador responsable de la oferta de juego; que se verifique que la oferta de juego está respaldada por un título habilitante, a cuyo fin la DGOJ publica una lista actualizada de los operadores que disponen de licencia; y si juega a través de Internet, que se compruebe la utilización de un dominio «.es», como viene exigido a los operadores que disponen de licencia.

Se juzga todo bastante complicado para numerosos jugadores que no estén demasiado familiarizados con estas comprobaciones técnicas. Además, tampoco es descartable que operadores ilegales puedan disimular sus direcciones y resulte difícil averiguar por esta vía el verdadero ofertante de estas actividades. Desde luego, se estima poco probable que los jugadores, antes de participar en una actividad de juego se dediquen a verificar una lista



de operadores y a comprobar que desarrollan su actividad dentro de un dominio “es”.

### 3. *Persecución del juego ilegal*

Respecto a este punto se informa que “desde la DGOJ se realizan labores de monitorización y supervisión de la oferta de juego en España, con el fin de prevenir la existencia de juego ilegal. Una vez constatada la oferta de juego ilegal se utilizarán las vías habilitadas por la Ley para sancionar e interrumpir la comercialización de juego ilegal.”

Esta es la verdadera actividad que deberían desarrollar los servicios de inspección para evitar que el juego ilegal se pueda realizar en nuestro territorio impidiendo, por una parte, que operadores sin licencia se lucren de estas actividades, defraudando a la Administración tributaria y compitiendo deslealmente con otros operadores autorizados y, por otra, protegiendo a posibles jugadores de buena fe que puedan verse perjudicados visitando por desconocimiento algunos sitios web de juego ilegales.

También se incluye en la página el tema de la colaboración de los ciudadanos, de las empresas y de las instituciones en la persecución y lucha contra el juego ilegal, al indicar en diferentes apartados la posibilidad de denuncia de estas actividades por los ciudadanos; la no difusión por medio de la publicidad de prácticas de juego ilegal; la intervención de prestadores de servicios de la sociedad de la información y de servicios de medios de pago para la retirada de contenidos o interrupción de las actividades ilegales; la colaboración con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias; y el trabajo conjunto con otros Estados Miembros del Espacio Económico Europeo.

El aspecto que debería especialmente intensificar entre los anteriormente expuestos es el de alcanzar la máxima y más estrecha colaboración con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que se encargan de la investigación y represión de delitos de naturaleza económica, en algunos casos vinculados a prácticas de juego ilegal y, de manera específica en el área de los juegos de azar, con el Servicio de Control de Juegos de Azar de la Dirección General de

la Policía, como órgano profesional dedicado de manera específica a la inspección y control de las infracciones administrativas y penales que se pueden producir en esta concreta materia. Además, también puede resultar necesaria y eficaz la asistencia de otros Cuerpos policiales de países del Espacio Europeo o de otros territorios internacionales en la investigación de este tipo de actividades ilegales, pudiendo ser utilizado al efecto otros servicios nacionales de cooperación policial internacional funcionalmente vinculados a Organismos como Europol o Interpol.

En cuanto a los datos sobre actuaciones realizadas por la DGOJ en relación con el juego ilegal no se conocen más que datos generales, sin apenas detalle sobre los supuestos de hecho que han dado lugar a la incoación de los expedientes sancionadores y a la imposición de las correspondientes sanciones. En la Memoria Anual 2014<sup>382</sup> de la DGOJ, bajo la exposición de las líneas de actuación básicas para el control de la actividad del juego, aparece un epígrafe dedicado a la persecución del juego ilegal, del que se extrae parte del texto que se juzga de mayor interés para el conocimiento de estas actuaciones:

Se dice que con la finalidad de detectar posibles incumplimientos se han establecido estrategias que giran en torno a dos grandes ejes:

- Mantenimiento de un censo de sitios web de juego que permitan el acceso desde dispositivos conectados mediante direcciones IP asignadas a la red de Internet española (conexiones desde territorio español). La elaboración del censo es una actuación muy dinámica, objeto de constantes añadidos y modificaciones, albergando, a finales del periodo 2014, 329 sitios web que actualmente no están operativos como resultado de las actuaciones inspectoras efectuadas o por el propio devenir comercial de éstas. En un cuadro se expone el número de páginas cerradas, de entre ellas, sin apertura de expediente un total de 104 en 2013 y 184 en 2014, en tanto que con apertura de expediente un total de 13 en 2013 y 28 en 2014, habiéndose producido en consecuencia el cierre total de 329 páginas.

<sup>382</sup> Disponible en: <http://www.ordenacionjuego.es/es/memorias-informe-anual>

- Procedimientos de comprobación previos a la propuesta de inicio de un procedimiento sancionador, a los sitios web que hubieran sido objeto de denuncia, queja, reclamación, simple mención ante la DGOJ, o por investigación en los buscadores de Internet, las redes sociales o diversos sitios web. Cuando se detecta un sitio web que carece de título habilitante se inicia el siguiente procedimiento:
  - Constatación de las actividades mediante la incoación de acta de evidencias electrónicas por personal inspector de la DGOJ, con inclusión de la máxima cantidad de datos sobre el operador y las actividades infractoras desarrolladas.
  - Remisión al operador, normalmente transfronterizo, de una comunicación con los hechos constatados e información sobre de las posibles consecuencias jurídicas de sus actos.
  - Tras nueva acta de evidencias sobre la reacción del operador a lo actuado, propuesta de apertura de procedimiento sancionador contra el operador del sitio web, en función de los antecedentes de hecho y el comportamiento exhibido por el operador ante la solicitud de inhabilitación de acceso desde territorio español. Se aporta al respecto el siguiente cuadro sobre expedientes de juego ilegal:

	2012	2013	2014	Total
Expedientes iniciados	17	50	49	116
Propuestas de inicio de procedimiento sancionador	17	18	20	55
Acuerdos de archivo	0	4	17	21
Expedientes activos	0	28	0	28

Se termina resaltando en este informe sobre la persecución del juego ilegal la difícil cuantificación de estas actividades ilegales, la permanente labor de inspección realizada al respecto por la DGOJ, los resultados positivos obtenidos entre los operadores del espacio europeo, no tanto en relación a los que están ubicados en otros territorios, y la colaboración de los prestadores de

servicios de intermediación de la sociedad de la información para el bloqueo de páginas web ilegales.

Hubiera sido muy interesante conocer y poder analizar cualquiera de los casos que han sido objeto de inspección y apertura de expediente sancionador por parte de la DGOJ, tanto el aspecto relativo al supuesto fáctico que motivó la actuación, con la exposición de los detalles técnicos empleados y la posible intervención de proveedores de servicios de comunicaciones, como los fundamentos jurídicos que sustentaron desde un punto de vista legal y jurisprudencial el conjunto de las actuaciones de carácter nacional desarrolladas generalmente contra operadores que explotan sus actividades de juego ilegal desde sitios web ubicados en el extranjero. Habrá que esperar a que estos servicios administrativos de inspección y control pongan de manifiesto de manera pormenorizada sus actuaciones o que por vía judicial sean conocidas algunas resoluciones al respecto. Puede decirse que en esta materia amplia de los juegos de azar a distancia por medio de redes de comunicaciones y, en concreto, en este ámbito específico de la prevención y lucha contra el juego ilegal, se halla buena parte en fase incipiente y habrá de pasar todavía cierto tiempo para que se establezca la situación general del juego en línea y se posea la experiencia y los medios técnicos necesarios para regular y combatir con eficacia estas complejas actividades de evidentes dimensiones transnacionales.



## CONCLUSIONES

Es el momento de retomar ahora la figura de nuestro aplicado jugador inicial e ir resolviendo sus cavilaciones preliminares, una vez que ya se encuentra en posesión de unos sólidos conocimientos de la materia y en condiciones idóneas de abordar una síntesis de lo que ha sido el ámbito de su estudio, plasmando de esta forma su experiencia en una serie de puntos que sirvan como conclusiones y epílogo de su trabajo.

En cualquier caso, ha de advertirse haberse tratado en todo momento de dotar al trabajo de la máxima claridad, aunque a veces resultara laborioso conseguirlo. Es como la propia naturaleza del juego. Se quiere despenalizar y regular la actividad pero se temen sus posibles consecuencias negativas para la sociedad y se establecen todo tipo de cautelas, en buena medida teóricas, para la protección de los participantes. Se pretende, asimismo, no vulnerar la normativa europea sobre la libre prestación de servicios, pero el propio UE no regula este sector y el propio TJUE entiende el carácter especial de estas actividades, acepta el establecimiento de restricciones por razones de interés general y reconoce la regulación soberana por los respectivos Estados miembros. En el ámbito nacional, por una parte, se mantiene el monopolio de los juegos estatales, en contra de elementales principios de igualdad y de defensa de la competencia y, por otra, se establece por el Estado la posibilidad de que todos los operadores obtengan las licencias si cumplen los requisitos establecidos para ello, considerando, sin embargo, deseable una oferta dimensionada de juego. Y como última nota a resaltar, no cabría incentivar el juego, como factor que perjudica notoriamente a grupos vulnerables y, no obstante y muy al contrario, se producen en todo tipo de medios de comunicación campañas publicitarias incitando y fomentando las actividades de juego.

Posiciones e intereses contrapuestos impiden un acercamiento sincero de posturas y un equilibrio estable en una materia que genera tanto volumen de negocio y a la vez tanto riesgo para las economías domésticas, en detrimento de políticas que han de atender en primer lugar y por encima de cualquier consideración a la protección del jugador, a la contención de las dimensiones

de las actividades y modalidades de juego y al impulso y fortalecimiento de verdaderos y activos programas que se dirijan al ejercicio y fomento de la actividad dentro de los ajustados cauces del juego responsable.

Sirvan los apartados siguientes como resumen esquemático de todo lo expuesto a lo largo de la presente investigación:

1. Resulta indudable la inabarcable extensión de la materia, no tan sólo por el ámbito de los juegos de azar en general, tratado y regulado intermitentemente desde la antigüedad en todos sus diferentes aspectos morales, económicos, jurídicos y sociales, sino también por crecimiento exponencial de la materia en la actual sociedad del ocio, derivado de la incorporación de las nuevas tecnologías a la práctica y expansión del juego a distancia.
2. En este sentido, cualquier jugador tiene la posibilidad y facilidad de participar en alguna modalidad de juego desde su propio entorno doméstico, aprovechando a tal fin variadas y sencillas plataformas electrónicas, lo que a su vez implica que se multipliquen progresivamente los usuarios de estos servicios y se aumenten considerablemente las cifras económicas que se generan por este negocio.
3. Por otra parte, siendo patente el carácter transfronterizo de estas actividades a distancia, se produce sin embargo la compleja y seria dificultad de regular de manera uniforme y eficaz este mercado globalizado. Desde una panorámica internacional, no existen mecanismos válidos para afrontar de manera común esta actividad deslocalizada y los países, considerándose soberanos en la regulación y desarrollo de este sector, poseen generalmente legislaciones muy dispares sobre la materia. Desde un punto de vista nacional, las competencias en los juegos de azar se distribuyen entre el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, distando de constituir la reciente regulación de estas actividades de un nítido y pacífico espacio jurídico.

4. Al margen del ordenamiento jurídico administrativo que ha venido a regular las actividades de juego a partir de la despenalización parcial de estas prácticas, el ordenamiento civil y el penal también se han venido ocupando de este sector, tanto en las relaciones privadas contempladas en el CC sobre juegos y apuestas, como en el ámbito punitivo del Estado mediante la tipificación en el CP de conductas ilícitas que podrían vincularse con actividades de juego.
5. Cabe también señalar que los artículos dedicados en el C. Civil al tratamiento del juego resultan anacrónicos y se encuentran visiblemente alejados de la realidad actual del juego regulado y autorizado, demandándose por la doctrina la adecuación de las normas civiles a la normativa administrativa vigente en materia de juegos de azar.
6. La progresiva transformación de la sociedad española, los nuevos aires legislativos aperturistas y la adecuación de nuestra realidad al entorno no prohibitivo de países fronterizos, a los que no era infrecuente se desplazaran a jugar nuestros ciudadanos, determinó la necesidad urgente de regular las actividades de juego, lo que se llevó a efecto de forma parcial en 1977 mediante la fórmula legislativa de Real Decreto-ley, no produciéndose, sin embargo, la plena despenalización del juego hasta 1983 con la derogación de los dos artículos del Código Penal que aún tipificaban ciertos supuestos de esta naturaleza.
7. En los años siguientes, se dictará una profusa normativa estatal de desarrollo sobre las diferentes modalidades de juego incluidas en el Catálogo aprobado al efecto, con referencia a su régimen de control, material de juego y cuadro de infracciones y sanciones que, de forma previa a las transferencias sobre juego a las CCAA, regirá en todo el territorio nacional para las distintas actividades de juego.
8. La CE no se pronuncia sobre las actividades de juego y, en consecuencia, estas competencias no objeto de reserva de manera exclusiva al Estado son asignadas a las CCAA. El TC vino a moderar



esta atribución de competencias señalando que no se puede producir un total desapoderamiento del Estado en esta materia en virtud de lo dispuesto en otros preceptos constitucionales, como el relativo a la Hacienda general o a la planificación de las actividades económicas, de exclusiva competencia estatal, no siendo determinante, por otra parte, el criterio de supraterritorialidad para atribuir las competencias sobre juegos de azar al Estado.

9. La regulación y ordenación de las actividades de juego son transferidas a las CCAA pero la situación respecto a las loterías estatales permanece idéntica al figurar en los respectivos Estatutos autonómicos la asignación exclusiva de las competencias sobre casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas que permanecen en la órbita competencial del Estado, ámbito que cabe extender conforme a la interpretación del TC a todas las modalidades de loterías estatales.
10. La propia LRJ mantiene y secunda este mismo criterio, estimando también necesaria la reserva en exclusiva de las loterías de ámbito estatal a favor de la SELAE y de la ONCE, como operadores de juego que han venido explotando de manera continuada y controlada estas loterías.
11. La necesidad de una nueva regulación de los juegos de azar era patente, tanto por la irrupción de las nuevas tecnologías y la consiguiente utilización de medios electrónicos a distancia para el juego en línea, como por otras cuestiones relativas a la obligada competencia estatal en la creación de un organismo regulador separado de las funciones asignadas a los operadores, la definición de las políticas de juego, el establecimiento de un estatuto de los participantes y, de manera especial, por la dimensión transfronteriza de estas prácticas, generadora de múltiples tareas y problemas de juego ilegal en el amplio marco internacional. El proyecto de ley de regulación del juego se tramitó por el procedimiento de urgencia, se presentaron 269 enmiendas y fue objeto de serias críticas por todos los sectores interesados, entrando en vigor la LRJ en fecha 29/5/2011.

12. La normativa de la UE se basa en la libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios dentro del mercado interior, pero aunque estos principios generales serían de aplicación a las actividades de juego, estas prácticas quedan excluidas y se ceden a la regulación nacional en base a importantes razones de interés general, como el mantenimiento del orden público o la protección de los consumidores, conforme ha sido declarado en numerosas resoluciones por el TJUE. En este sentido, la UE no considera oportuna la existencia de una normativa específica sobre el juego en el espacio europeo y varias Directivas han excluido estas actividades del ámbito del comercio electrónico, del mercado interior y de los consumidores.
13. En cuanto a los Estados miembros de la UE, Reino Unido es el precursor de la explotación de los juegos de azar a nivel internacional y el que genera mayor volumen de negocio por estas actividades. Alemania representa, al igual que nuestro país, una muestra de la división y atribución de las competencias exclusivas sobre esta materia en razón del territorio, compartiendo asimismo potestades con el Estado federal cuando se trata juegos de azar mediante comunicaciones remotas.
14. La determinación de la jurisdicción aplicable en este tipo de actividades de juego mediante medios electrónicos a distancia es una cuestión en numerosas cuestiones de compleja comprensión y resolución, que cabe simplificar atendiendo al hecho de encontrarnos ante prácticas amparadas o no por el correspondiente título habilitante para el ejercicio de tales actividades. Las prácticas autorizadas constituyen una relación de carácter privado y están sujetas a la jurisdicción civil, salvo que la intervención pública venga exigida por el uso de su potestad sancionadora. Las carentes de título válido se consideran ilegales y los conflictos jurisdiccionales, especialmente los relacionados con el derecho internacional privado, darán lugar al tratamiento pormenorizado de los diferentes supuestos, en cualquier caso, de gran complejidad e incierta solución.

15. De manera complementaria, campañas divulgativas de información para concienciar sobre el juego legal y medidas técnicas a través de servicios de intermediación que eviten las actividades ilegales de juego podrían constituir medios eficaces para prevenir conflictos y reducir el posible ejercicio de acciones ante los correspondientes órganos judiciales.
16. Los títulos habilitantes que se establecen en la LRJ reciben la denominación de licencias generales, licencias singulares y autorizaciones para juegos ocasionales. Su proceso de adjudicación vino cargado de profundas discrepancias derivadas de la situación previa a la regularización, siendo de reseñar al respecto la inacción de la Administración estatal para controlar algunas notorias actividades ilícitas de los juegos en línea explotados por empresas radicadas en el extranjero, la lógica apreciación del injusto trato que durante este período había recibido los operadores legales, y el contrapuesto entendimiento que habían tenido del conflicto distintos órganos judiciales.
17. Podría haber sido deseable una visión más general y ajustada de las políticas que orientasen las actividades de juego, pero lo cierto es que no hubo un dimensionamiento en la concesión de licencias por parte de la Administración estatal y todos aquellos que cumplieron con los requisitos establecidos finalmente las obtuvieron, no quedando, por otra parte, esclarecido si las empresas que habían actuado desde paraísos fiscales cumplieron en alguna medida con las obligaciones tributarias exigibles por sus actividades o si los operadores de juego autorizados recibieron algún tipo de indemnización en el curso de sus demandas judiciales.
18. Las apuestas deportivas constituyen una modalidad de juego que presenta una oferta atractiva de juego al combinarse en alguna medida en su resultado el componente del azar y, a su vez, el factor valorativo del acontecimiento deportivo que sirve de base para la elección del pronóstico. El volumen económico que mueve este tipo de juego, tanto a nivel estatal como autonómico, es ingente y su proyección asociada

a la utilización de medios electrónicos a distancia sigue en auge y en una trayectoria de continuo crecimiento.

19. No obstante, existe una gran preocupación en los Estados nacionales y en la UE por el peligro que puede implicar esta conjunción de juego por dinero y deporte con la aparición de otros elementos indeseables o criminales que persiguen la manipulación fraudulenta de las apuestas o el amaño de los eventos deportivos. En este sentido, a fin de garantizar la integridad en el juego se demandan legislaciones homogéneas y cooperación transfronteriza policial y judicial en la prevención y lucha contra el fraude en las apuestas deportivas.
20. El objetivo de los operadores es atraer al mayor número de jugadores a su negocio y que en el curso de prácticas de juego gasten la mayor cantidad de dinero posible. Así, los usuarios o participantes son los sujetos pasivos de esta actividad económica en la que, bajo el reclamo o la ilusión de un premio incierto, en algunos casos remoto, contribuyen a general unos elevados ingresos para la industria del juego.
21. Son varias las prevenciones que se establecen en la normativa para proteger a los jugadores, en forma de prohibiciones a las personas directa o indirectamente vinculadas al sector del juego, procedimientos de autoprohibición y proscripción en cuanto a la concesión de préstamos, pero todo parece ir en dirección opuesta con una oferta nada dimensionada del juego, múltiples locales presenciales y despachos de apuestas, diversas plataformas disponibles para practicar el juego a distancia y campañas publicitarias insistentes y por distintos medios de comunicación que fomentan el juego y, en el peor de los casos, agravan conductas compulsivas e incrementan la ludopatía entre personas vulnerables en situación de riesgo.
22. Al margen de la obligada y responsable actuación de todos los poderes públicos estatales y autonómicos para proteger con todos sus extensos medios a los participantes, en el caso de los operadores privados se debería también exigir un decidido esfuerzo para emplear

procedimientos de autorregulación, sin necesidad de aplicar medidas coercitivas, establecer políticas serias y veraces de juego responsable que disuadan al jugador en situación de riesgo y evitar comunicaciones comerciales falaces que provoquen una falsa imagen de diversión y éxito seguro por su participación en las distintas actividades de juego.

23. La ordenación del juego estatal por medios electrónicos a distancia que contempla la LRJ exige la existencia de unos sistemas técnicos que posibiliten el cumplimiento de todas las garantías expresadas en su texto. La informática y las telecomunicaciones permiten que un usuario pueda conectarse desde su domicilio al servidor de un operador de juego y haga uso, a veces en tiempo real, de una oferta variada de modalidades de juego. Si técnicamente resulta esta actividad asimilable a otras múltiples tareas que se desarrollan en distintos ámbitos de la sociedad, en el caso de la explotación de los juegos de azar, con las importantes transacciones económicas que genera, se precisa una especial transparencia e integridad para proteger los derechos de todos los intervinientes.
24. Por tanto, será requisito necesario para el operador la tenencia de máquinas y programas que le sirvan de soporte para el ejercicio de su actividad, detectando y registrando todas las operaciones que realicen los jugadores en la fase de autorización de su cuenta y en el curso de su tiempo de juego. Los sistemas han de estar previamente homologados por la Administración pública correspondiente, siendo asimismo exigible planes de seguridad que preserven la información y protejan los componentes críticos del sistema.
25. Los juegos bajo reserva estatal como la Lotería Nacional han estado gestionados desde su creación por el Ministerio de Hacienda, lo que evidencia su carácter de monopolio fiscal y recurso presupuestario de ingresos del Estado. Tras la despenalización del juego en nuestro país, el juego privado es regulado y controlado a nivel estatal por los Ministerios de Hacienda, Interior y Comercio y Turismo, aunque se tiende a priorizar el criterio relativo a la seguridad y, con la creación de la Comisión Nacional del Juego, se adscribe este órgano central de

coordinación y control al Ministerio del Interior. A la CNJ se le otorgan numerosas competencias y despliega una gran actividad hasta que el proceso de transferencia del juego en exclusiva a las CCAA hace que sus funciones decaigan a otras tareas menores.

26. Parece que con la entrada en vigor de la LRJ volvía a recobrar la CNJ, en este caso bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda, toda su anterior posición e influencia, pero dificultades iniciales para su puesta en marcha, seguidas de cambio de criterio sobre su utilidad, determinaron que finalmente no se llegara finalmente a crear, pasando sus competencias a la DGOJ. Un ejemplo de desencuentro político que motivó el incumplimiento del compromiso plasmado en la norma vigente por causa de un cambio de Gobierno. Además de no resultar apropiado desde un punto de vista legislativo este cambio de orientación también se perdía la oportunidad de respaldar este importante sector del juego y asentar a la CNJ como órgano funcionalmente independiente de la Administración General del Estado.
27. Las normas son generalmente cumplidas de manera voluntaria por los sujetos intervinientes en las diferentes relaciones jurídicas, aunque en caso de su incumplimiento se legitima la intervención coactiva de los poderes públicos para sancionar estas conductas. Como tiene declarado reiteradamente el TC, los principios inspiradores del ordenamiento penal son de aplicación en buena medida al ámbito administrativo sancionador. Este carácter inspirador de la normativa penal debe guiar el régimen administrativo sancionador, como queda patente en la normativa administrativa básica y de procedimiento en materia sancionadora.
28. El régimen sancionador de los juegos de azar ha estado marcado históricamente por la reprensión penal, pero renovadas corrientes legislativas han llevado la materia al ámbito administrativo y las conductas ilícitas en este orden han pasado a ser castigadas con sanciones de distinta índole, aunque generalmente pecuniarias, sin

perjuicio de otras acciones de carácter penal que pudieran venir asociadas a las actividades de juego.

29. Hubiera sido deseable el establecimiento de un cuadro estatal de infracciones y sanciones que armonizase el régimen sancionador en todo el territorio nacional, evitando las marcadas disparidades entre las distintas CCAA en este sensible ámbito punitivo, pero como también tiene proclamado el TC, las CCAA tienen capacidad para la regulación y la ejecución de las normas administrativas sancionadoras cuando tengan atribuida la competencia sobre la respectiva materia sustantiva, sentido que no resulta dudoso ser igualmente de aplicación respecto al ámbito de los juegos de azar.
30. La aplicación de la normativa de contrabando a las conductas ilícitas relacionadas con los juegos de azar ha estado rodeada de una gran ambigüedad y controversia, especialmente por regular supuestos administrativos que ascienden a la categoría de delitos en función de la cuantía y de otras circunstancias. En este ámbito punitivo, su condición de normas penales en blanco y su concreción en disposiciones adicionales de una Ley de presupuestos, evidentemente inapropiada para especificar estas actividades, no contribuyó en su momento a clarificar la aplicación de los tipos punibles de contrabando. La LRJ ha derogado normas que podrían servir de reenvío a la obligada legislación complementaria y parece que ha venido a dejar finalmente esta materia fuera de este ámbito penal y ya residente de manera definitiva en la propia potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de azar.
31. Las labores de inspección y control de las actividades de juego en la época anterior a la despenalización no ofrecía serias dificultades ni daba lugar al empleo de excesivos medios. Los lugares donde se practicaban los juegos ilícitos eran conocidos, aunque no se ponía demasiado empeño en su persecución. Se hacía escasas intervenciones periódicamente, se pasaba a disposición judicial a los gerentes de los establecimientos y a los jugadores, junto con los

efectos decomisados, pero apenas se criminalizaban estas conductas en las escasas resoluciones condenatorias que se producían al efecto.

32. Cuando se pasa al período siguiente de regulación de los juegos de azar será preciso un órgano especial que se dedique a estas tareas, recayendo estas funciones en la CNJ y en la Brigada Especial del Juego de la Dirección General de la Policía, cuyas competencias estatales y profesionalidad determinarán el efectivo trabajo de inspección, control y, en su caso, sanción por los órganos competentes de todas las actividades de juego a nivel nacional.
33. Las transferencias del juego a las CCAA dará lugar a que vayan decayendo estas funciones estatales, que son progresivamente asumidas por los correspondientes órganos de control autonómicos. Sin embargo, estas tareas se vuelven a potenciar con la regulación estatal del juego en línea, siendo preciso en consecuencia que órganos técnicamente especializados se encarguen del control a distancia de equipos y sistemas electrónicos cada vez más complejos y en espacios menos presenciales.
34. Para obtener el mayor grado de eficacia en el cumplimiento de estas funciones de control resulta en la actualidad indispensable, además de la plena colaboración de los órganos inspectores estatales con los autonómicos, la apertura hacia el exterior de estas actividades a través del auxilio y la coordinación con los servicios de otros países de la UE o, teniendo en cuenta el carácter global de este fenómeno, tratar de elevar este objetivo a una superior dimensión internacional.
35. Por último y si se hemos de concluir exponiendo a nuestro juicio la forma ideal de manejar los juegos de azar en nuestro país, cabría pronunciarse esquemáticamente de la siguiente forma:
  - Desde un punto de vista individual, moderación, y respecto al sector privado que explota las actividades de juego, gestión íntegra y leal de su negocio, con pleno respeto a los derechos de los jugadores. Se ha de evitar que los particulares caigan en el juego compulsivo, con las adversas consecuencias que



puedan ocasionar estas conductas para su esfera personal y patrimonial.

- Desde el ámbito institucional, limitación, regulación y control, constituyendo su objetivo prioritario la protección de los usuarios de las actividades de juego. Se ha de mantener una oferta mensurada de productos en el mercado, han de ser reguladas estas actividades con claridad y precisión y deben establecerse los mecanismos de supervisión necesarios para que se cumpla la normativa reguladora sobre juegos de azar y se eviten conductas que puedan situarse al margen de la legalidad.

## BIBLIOGRAFÍA

---

- Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho civil español, común y foral*, Volumen II, Librería Bosch, Barcelona, 1977.
- Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Tomo I (Parte General y Parte Especial I) y Tomo II (Parte Especial II), Fuentes Bardají, Joaquín de, (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- Alcaín Martínez, Esperanza, "El régimen jurídico del juego en el Código Civil", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- Algarra Paredes, Ángel, Espejo-Saavedra Ezquerro, José Luis, y Bordonado Bermejo, Julia, "La importancia del juego en la economía española: elaboración de un modelo de impacto a partir del marco input-output", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- Algarra Prats, Esther, *El contrato de juego y apuesta*, Editorial Dykinson, Madrid, 2012.
- Álvarez Nogal, Carlos, "La estrategia del Estado para vender loterías en España: la organización de venta y sus incentivos", *Fortuna y virtud: historia de las loterías públicas en España*, Garvía, Roberto (Coordinador), Silex ediciones, Madrid, 2009.
- Alvaro Montero, Ángel de, "El pago on line. La nueva normativa sobre pago on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Andrés Alvez, Rafael, "El marco de la legislación de las apuestas hípcas", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

- Andrés Alvez, Rafael, "La regulación específica de los juegos on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Anguiano, José Maria, "Validez jurídica de los boletos electrónicos de juego", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004.
- Barba Sánchez, Ramón y García Rivas, David, "Derecho comunitario y juego online", *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Buttaro, L.: *Del Giuoco e della Scommessa*, en "Commentario del Codice Civile", a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970.
- Caballero Sánchez, Rafael, "Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa", en *Justicia Administrativa, Revista de derecho administrativo*, Nº Extra 1, Lex Nova, 2001.
- Canales Gil, Álvaro, "El derecho a la protección de datos personales y el sector del juego en España", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, A. (Coordinador), Aranzadi, Navarra, 2006.
- Calonge Velázquez, Antonio, "Hacia un estatuto básico del participante en las actividades de juego. Derechos y prohibiciones subjetivas", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.
- Carbonell Vayá, Enrique J. y Montiel Juan, Irene, *El juego de azar online en los nativos digitales*, Tirant Humanidades, Valencia, 2013.
- Cases Méndez, José Ignacio, *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Cases Méndez, José Ignacio, "La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Madrid, INAP, 2011, nº 6.

- Cases Méndez, José Ignacio, "Introducción", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- Cazorla González-Serrano, Carmen, "La ordenación de la publicidad asociada al juego", *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- Chóliz Montañes, Mariano, "¿De quién es la responsabilidad del juego responsable?", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- Colomer Hernández, Ignacio, "Los aspectos procesales del juego on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Colomer Hernández, Ignacio, "Aspectos procesales de las apuestas deportivas", *Las Apuestas Deportivas*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- Cases Comyn, Ana y Gómez-Rodríguez, Serafín, "Compliance: el control del riesgo en las operaciones empresariales de juego", *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- Conde-Pumpido Tourón, Cándido, "El Derecho penal como ultima ratio: principio de intervención mínima", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004.
- Crespo de Lara, Felipe, *Los juegos ilícitos ante las leyes vigentes, la crítica y la democracia por un ex-diputado a Cortes*, Imprenta de los hijos de Gómez Fuentenebro, Madrid, 1912.
- Cruz Ayuso, Cristina de la, "El azar reparte las cartas, pero nosotros las jugamos. Una aproximación ética al juego responsable" en Manuel Cuenca Cabeza y Magdalena Izaguirre Casado (eds.), *Ocio y juegos de azar*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2010.

- Díaz Cifuentes, Alfonso, *Juegos de Azar. Legislación Estatal y Autonómica*, ANDEMAR-FACOMARE, Madrid, 1988, y Anexo de actualización de 31 de julio de 1990.
- Díaz Gómez, Manuel Jesús, "Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.", en *Código civil comentado*, vol. IV, Directores: Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández, Navarra, 2011.
- Díez-Picazo, L: *El juego y la apuesta en el Derecho Civil*, R.C.D.I. (Revista Crítica de Derecho Inmobiliario), tomo XV, mayo-junio, 1967.
- Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1976.
- Domínguez Álvarez, Ana María, et al., *Guía clínica: actuar ante el juego patológico*, Moreno Mariscal, Silvia (Coordinadora), Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía, 2007.
- Duro Ventura, Cesáreo y Ventas Sastre, Rosa, "El juego desde la perspectiva del Derecho Penal", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, A. (Coordinador), Aranzadi, Navarra, 2006.
- Entrena Cuesta, Ramón, "Problemática de los ilícitos administrativos en el campo de las autorizaciones en materia de juego", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004.
- Echevarría de Rada, Teresa, *Los contratos de juego y apuesta*, J.M. Bosch Editores, S.L., Barcelona, 1996.
- Espín Canovas, Diego, *Manual de Derecho civil español*, vol. 3, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961.
- Font de Villanueva, Cecilia, "La aparición de la lotería en España, ¿qué reacciones generó?", *Fortuna y virtud: historia de las loterías públicas en España*, Garvía, Roberto (Coordinador), Silex ediciones, Madrid, 2009.
- Fontbona, Marc, *Historia del juego en España. De la Hispania romana hasta nuestros días*, Flor del Viento Ediciones, Barcelona, 2008.

Furno, C, *Note critiche in tema di giochi, scommessa e arbitraggi sportivi*, en Riv. Trim. Dir. E Proc. Civ., 1952.

Eduardo Gamero Casado, "Limitaciones personales de la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

Gámez Mejías, Manuel, "La regulación jurídico-administrativa de los juegos de azar en Alemania", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

Garberí Llobregat, José, Derecho Administrativo Sancionador Práctico, ha colaborado Buitrón Ramírez, Guadalupe, Vol. I, Práctica del procedimiento administrativo sancionador común, y Vol. II, Los derechos fundamentales del inculcado en el procedimiento administrativo sancionador, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 48-55 del Vol. I.

García Caba, Miguel María, "Los modelos europeos del juego on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

García de Enterría, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999.

García Gudiña, Fernando y Lamata Cotanda, Pedro, "Libro Blanco de la Industria y Mercado del Juego en España", Volumen 1, *El mercado de los juegos de envite, suerte y azar en la Democracia Española*, Foro Alea, 2008.

García Quintas, María de las Mercedes, "La protección de los jugadores en el ámbito administrativo: la protección de los consumidores y usuarios", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

Garvía, Roberto, *Las loterías españolas desde una perspectiva comparada: unos datos y una hipótesis*. Hacienda Pública Española, 1998.

- Garvía, Roberto, *Azar y organización. Historia Económica de las loterías españolas y europeas*. Manuscrito inédito, 2003.
- Garret, Th., "An International Comparison and Analysis of Lotteries and the Distribution of Lottery Expenditures". *International Review of Applied Economics*, nº 15, 2001.
- Gómez Romero, José, et al, *Manual de intervención en juego patológico*, Santos Cansado, José Antonio (Coordinador y redacción), Consejería de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura, 2008.
- Gómez Yáñez, José Antonio (Dir.), "La aportación a la sociedad de la industria del juego", *Anuario del juego en España, La actividad del juego, cifras y datos socio-económicos, 2013-2014*, Fundación Codere e Instituto de Política y Gobernanza de la Universidad Carlos III de Madrid, 2014.
- Gómez Yáñez, José Antonio, Cases Méndez, José Ignacio, Gusano Serrano, Germán, Carlos Lalanda Fernández, Carlos y Cases Comyn, Ana, Percepción social sobre el juego de azar en España 2014 V, Instituto de Política y Gobernanza y Universidad Carlos III de Madrid (IPOLGOB-UC3M), con el patrocinio de la Fundación Codere, Madrid, edición, mayo de 2014.
- Gómez Yáñez, José Antonio, "La relación del sector privado del juego con las administraciones y la política", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- González Alcantud, José Antonio, *Tractatus ludorum: una antropología del juego*, Anthropos, Barcelona, 1993.
- González Trevijano, Pedro "Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004.
- Groizard, Alejandro, *El Código penal de 1870*, tomo IV, Salamanca, 1891.

- Gusano Serrano, Germán, "Entretenimiento, fútbol, lobbies y juego de azar", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- Hambach, Wulf, "Armonización del mercado de los juegos de azar en la UE", *La Ley del juego*, vol. 5, nº 2, International Masters of Gaming Law, primavera de 2015.
- Haigh, John, *Matemáticas y juegos de azar. Jugar con la probabilidad*, Tusquets Editores, Barcelona, 2003.
- Hernández González, Francisco L, *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996.
- Herráiz Serrano, Olga, "Oportunidad y necesidad de una nueva ley estatal del juego: antecedentes", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.
- Herráiz Serrano, Olga, "La definitiva consolidación de las competencias sobre el juego en sede ministerial", *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Carlón Ruiz, Matilde (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- Huergo Lora, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- Huizinga, Johan, *Homo ludens*, Alianza Editorial, Madrid, 1990.
- Ibler, Martin, "Prevención de riesgos y casinos de juego en Internet en Alemania y sus Estados federados", en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Cotino Hueso, Lorenzo (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Jovellanos, Gaspar Melchor de, "Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas, y sobre su origen en España", en *Escritos políticos y filosóficos*, Irbis, Madrid, 1982, p. 44.
- Lalanda Fernández, Carlos y Martín Martín, Fernando, *La aplicación de las actividades de juego en España de la Directiva Comunitaria relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Bolkestein): Su trascendencia*



*en la oferta empresarial de explotación de las máquinas recreativas del tipo "A", y de las combinaciones aleatorias*, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, Nº 30, 2010.

Lalanda Fernández, Carlos, "Actividades de juego incluidas y excluidas. Prohibiciones objetivas", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), LA LEY, Madrid, 2012.

Lavilla Rubira, Juan José y Romero de Alba, Cristina, "Régimen sancionador del juego", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.

López Jiménez, David, "La regulación y autorregulación en la publicidad, patrocinio y actividades asociadas al juego on line", *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

Lora-Tamayo Vallvé, Marta, "La regulación del juego en el Reino Unido. Principales novedades", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

Magistro, Stella, "El blanqueo de dinero y el juego de azar: el caso de Italia", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

Manteca Valdelande, "El régimen del juego en el ámbito de la Unión Europea", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.

Mañoso, Vanessa, Labrador, Francisco Javier y Fernández-Alba, Ana, "Tipo de distorsiones cognitivas durante el juego en jugadores patológicos y no jugadores", en *Psicothema* 2004, Vol. 16, nº 4, Universidad Complutense de Madrid.

- Marchena Gómez, Manuel, "Aspectos procesales del juego virtual", *En torno al Juego de Azar*, Palomar Olmeda, Alberto (Director), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- Martín Martín, Fernando A., "El control de la actividad", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.
- Martiñon Quintero, Ruth y Wences Simon, Isabel, "Políticas morales y juegos de azar", *Seis cuestiones sobre el Juego de Azar*, Cases Méndez, J.I. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- Mayor Menéndez, Pablo, "Juicio crítico ante el nuevo marco regulatorio", *La consolidación del juego on line: Realidades y deseos*, Oñate Rubalcaba, Pablo y Gusano Serrano, Germán (Editores), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- Maza Martín, José Manuel, "Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.
- Mazón Hernández, Miguel, *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- McMullan, J. y Rege, A., "On line crime and Internet gambling", *Journal of Gambling Issues*, 2010.
- Miguel Pajuelo, Francisco de, "La lotería", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- Monkcom, Stephen, and contributors, *The law of Gambling*, Tottel, Haywards Heath, West Sussex, England, 2009.
- Moreu Carbonell, Elisa, "Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.

- Nicolás Martí, Jesús, *El "juego" ante el Derecho. Regulación jurídica del "juego" en la Comunidad Autónoma de Canarias*, La Caja de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 1991.
- Nieto García, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2008.
- Palomar Olmeda, Alberto, "La ordenación legal del juego en España. El papel de las Administraciones Públicas en materia de juego", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- Palomar Olmeda, Alberto y Andrés Alvez, Rafael, *Código del juego*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- Palomar Olmeda, Alberto, *Las apuestas deportivas en Internet*, ponencia en IV Congreso Nacional de Derecho Deportivo, Huesca, mayo de 2010.
- Palomar Olmeda, Alberto, "La delimitación de la actividad del juego y las actividades asimiladas", *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Parada Vázquez, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 1999.
- Pérez Carcedo, Levi, "El mercado de apuestas deportivas", *Las Apuestas Deportivas*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- Pérez Carcedo, Levi, "La relevancia económica del juego on line", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Pérez Gálvez, Juan Francisco, *La Lotería Nacional*, Revista Jurídica de Navarra nº 39, 2005.
- Petitbò Juan, Amadeo, "Juego y competencia" *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004.

- Pina, Carolina y Sigüenza, Alicia, "La protección de la imagen y de las marcas en el juego online", *El juego on line*, Palomar Olmeda, A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Pino Abad, Miguel. *El delito de juegos prohibidos*. Dykinson, Madrid, 2011.
- Pómed Sánchez, Luis, "Fundamentos competenciales de la ley estatal del juego", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.
- Ramis Rebassa, María Lourdes, *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas S.A., Madrid, 1992.
- Ramos Palencia, Fernando, *Juegos de Azar en España, 1977-2007*, En revista TST: Transportes, Servicios y Telecomunicaciones", nº 17, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 2009.
- Rando Casermeiro, Pablo, *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Rebollo Puig, Manuel, Izquierdo Carrasco, Manuel, Alarcón Sotomayor, Lucía, Bueno Armijo, Antonio M<sup>a</sup>, *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010
- Robles Morchón, Gregorio, *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, Minima Trotta, Madrid, 2012.
- Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español*, Parte general (quinta edición, 1976) y Parte especial (sexta edición, 1975), Madrid.
- Rodríguez Rodríguez, José Ignacio, "La lotería de los ciegos: un futuro para la discapacidad", *Régimen legal de juego en España*, Rodríguez Rodríguez, J.I. y Arnaldo Alcubilla, E. (Directores), Consejo General del Poder Judicial nº 48, Madrid, 2004.
- Rodríguez Rodríguez, José Ignacio, "Los juegos gestionados por la ONCE", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

- Santos Pascual, Efrén, "Actualidad y análisis jurídico de los juegos de azar y de las apuestas deportivas", *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Cotino Hueso, Lorenzo (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Serrano Gómez, A., "Juegos ilícitos" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXX, fascículo II, Ministerio de Justicia y BOE, 1977.
- Schwartz, David G, *The history of gambling. Roll the bones*, Gotham Books, Penguin Group (USA), New York, 2006.
- Suay Rincón, José, *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.
- Terol Gómez, Ramón, "Apuestas mutuas deportivo benéficas", *Régimen del juego en España*, Palomar Olmeda, Alberto (Coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- Torralba Mendiola, Elisa, "Prestadores extranjeros y aplicación extraterritorial de la Ley de Regulación del Juego. Problemas de Derecho Internacional privado", *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, Olga (Coordinadora), La Ley, Madrid, 2012.
- Valsecchi, E., *Gioco e scommessa. Transazione*, en Trattato di Diritto Civiles e Commerciali, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. XXXVII, t. 2º, 2ª ediz., Milano, 1986.
- Ventas Sastre, Rosa, "Protección penal de las apuestas deportivas", *Las Apuestas Deportivas*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- Ventas Sastre, Rosa, "El juego ilegal. Medidas de control: el bloqueo de las transacciones financieras ilegales. Fraude y Blanqueo de capitales", *El juego on line*, Palomar Olmeda, Alberto (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- Washington, George, *The Writings of George Washington from the Original Manuscript Sources, 1745-1799*, (Washington, DC: United States

Government Printing Office, 1938), Vol. 26, p. 40, in a letter to his nephew on January 15, 1783.

Zamora Manzano, José Luis, *La regulación jurídico-administrativa del juego en el derecho romano y su proyección en el derecho moderno*, Dykinson, Madrid, 2011.

Zavala, Alfredo de, *Algunas reflexiones sobre los juegos prohibidos*, Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1923.

Zorzona Pérez, Juan, "Unión Europea y monopolios nacionales" en *La industria del juego. Conferencias de la Fundación Codere*, Cases Méndez, José Ignacio y Gusano Serrano, Germán, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.